Das Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und neuem Gläubiger bei Übertragung der Forderung.

Nach gemeinem Recht und Bürgerlichem Gesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

der Juristenfakultät der Universität zu Rostock i. M.

eingereicht von

Walther Küchen,

Referendar aus Bielefeld.

AGAD. LIBRARY. HULL.

Borna-Leipzig

Buchdruckerei Robert Noske

1905.

Meinem Onkel

Justizrat Derichs

gewidmet.

Inhaltsverzeichnis.

Seite

Einleitung 1

1. Historisches 1

2. Arten der Forderungsübertragung 4

Gemeines Recht.

I. Der Übergang der Forderung 6

3. Art des Forderungsübergangs 6

4. Zeitpunkt des Forderungsübergangs 9

5. Art und Wirkung der Denuntiation 12

a) Art 12

b) Wirkung 15

II. Stellung des Zessionars 19

6. Nebenrechte der Forderung 19

7. Privilegien des Zedenten 19

8. Privilegien des Zessionars 22

III. Stellung des Schuldners 24

9. Allgemeines 24

10. Einwendungen aus der Person des Zedenten . . . 25

11. Einwendungen aus der Person des Zessionars . . . 30

12. Einwendungen aus der Forderung selbst 31

13. Einwand der Kompensation 35

14. Einwendungen aus dem Zessionsakt 39

15. Lex Anastasiana 43

IV. 16. Anerkennung 45

Bürgerliches Gesetzbuch.

I. Der Forderungsübergang 47

17. Art und Zeitpunkt des Forderungsübergangs . . . 47

II. Stellung des Zessionars 49
18. Die Nebenrechte der Forderung 49
19. Mit der Forderung verbundene Vorzugsrechte . . . 54
20. Die persönlichen Vorzugsrechte des Zessionars . . 55
III. Die allmähliche Klärung der Rechtsverhältnisse 57
21. § 407 B.G.B. 57
a) Das Stadium vor Kenntniserlangung seitens des Schuldners 57
b) Der Schuldner hat Kenntnis von der Abtretung erlangt 65
22. § 408 B.G.B. 67
23. § 409 B.G.B. 69
24. § 410 B.G.B. 76
IV. Einwendungen des Schuldners 83
25. § 404 B.G.B. 83
26. Die Unübertragbarkeit der Forderung 84
27. § 405 B.G.B. 86
28. Einwendungen aus der Person des Zedenten . . . 89
29. § 406 B.G.B. 90
30. Einwendungen aus dem Zessionsakt 92

Literaturverzeichnis.

Affolter, Über Zession von Forderungen. Gedruckt im Archiv für bürgerl. Recht Bd. 13.

Arndt, Pandekten. 12. Aufl.

Bähr, Zur Zessionslehre. Gedruckt in Jherings Jahrbüchern Bd. 1.

Baron, Pandekten. 9. Aufl.

Bendix, Deutsches Privatrecht. 2. Abt.: Recht der Schuldverhältnisse 1898.

Cosack, Lehrbuch des deutschen bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 1897.

Crome, System des deutschen bürgerl. Rechts. Bd. 2. 1902.

Dernburg, Pandekten. 5. Aufl. Bd. 2. (Zitiert: Dernburg.)

Dernburg, Geschichte und Theorie der Kompensation. 2. Aufl.

Dernburg, Das bürgerl. Recht. Bd. 2. 1. u. 2. Aufl.

Eisele, Die actio utilis des Zessionars. 1887.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 6. Aufl. Bd. 1.

Enneccerus und **Lehmann,** Das bürgerliche Recht. 2. Aufl.

Fischer-Henle, B.G.B. Handausgabe. 6. Aufl.

Francke im Archiv für civilistische Praxis Bd. 16.

Glück, Pandektenkommentar.

Goldmann und **Lilienthal,** Das B.G.B. Bd. 1. Abt. 2.

Hellwig, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft. 1901.

Hoffmann, Der Zeitpunkt des Gläubigerwechsels bei Abtretung von Forderungen. Göttingen. Inaug.-Diss. 1896.

Holste, Die Benachrichtigung des Schuldners von der Forderungsübertragung. Erlangen. Inaug.-Diss. 1899/1900.

Holzapfel, Das Kompensationsrecht des debitor cessus gegen den Zessionar mit einer Forderung an den Zedenten. Erlangen. Inaugural-Diss. 1897.

Holzschuher, Theorie und Kasuistik des gem. Civilrechts. Bd. 3. 1881.

Hültenschmidt, Der Einfluß des Wechsels in der Person des Gläubigers durch Abtretung auf die dem Schuldner zustehenden Einwendungen nach gem. Recht und B.G.B. Borna-Leipzig. Inaug.-Diss. 1904.

Kanold, Lehre von der Aufrechnung. Berlin. Inaug.-Diss. 1898.

Knorr im Archiv für civil. Praxis Bd. 42.

Kuhlenbeck, Das B.G.B. 2. Aufl. Bd. 1.

Kühne, Ungewißheit des Gläubigers als Depositionsgrund. Gedruckt in Jherings Jahrbüchern Bd. 17.

Kummert, Über die Zession als Singularsukzession im modernen Recht. Göttingen. Inaug.-Diss. 1903.

Leonhard, Aufrechnung. Göttingen 1896.

Leske, Vergleichende Darstellung des B.G.B. und des A.L.R. 1. u. 2. Aufl.

Lippmann, Zession rechtshängiger Ansprüche. Gedruckt in Jherings Jahrbüchern 2. Folge Bd. 9.

Lüdtke, Zur Lehre von der Übertragung der Forderungen. Greifswald. Inaug.-Diss. 1902.

Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. Bd. 1. 2. Aufl.

Matthaes, Das Recht des debitor cessus, dem Zessionar gegenüber mit Forderungen gegen den Zedenten zu kompensieren. Erlangen. Inaug.-Diss. 1897.

Meisner, B.G.B. 2. Buch. 1898.

Motive zum Entwurf eines B.G.B. für das Deutsche Reich. Bd. 2.

Mühlenbruch, Zession der Forderungsrechte. 3. Aufl.

Muther, Zur Lehre von der römischen actio usw. Erlangen 1857.

Oertmann, Kommentar zum B.G.B. Recht der Schuldverhältnisse. 1899.

Planck, B.G.B. 2. Buch. 1. u. 2. Aufl.

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfes des B.G.B. Bd. 1. 1897.

Puchta, in Weiskes Rechtslexikon Bd. 2. Leipzig 1840.

Regelsberger, Zwei Beiträge zur Lehre von der Zession. Gedruckt im Archiv für civil. Praxis Bd. 63.

Rehbein, Kommentar zum B.G.B. Abschnitt §§ 398—413.

Salpius, Novation und Delegation nach röm. Recht. 1864.

Scherer, Recht der Schuldverhältnisse des B.G.B. 1898.

Schirmer, Ist der debitor cessus dem Zessionar gegenüber zu dem Einwand berechtigt, daß die Zession simuliert sei? — Greifswald. Inaug.-Diss. 1896.

Schmid, Grundlehren der Zession nach röm. Recht. 2. Teil. 1866.

Schollmeyer, Kommentar zum B.G.B. Recht der Schuldverhältnisse. Erste Hälfte. 1900.

Seuffert, Pandektenrecht. 2. Bd. 4. Aufl.

Sintenis, Civilrecht. 2. Bd. 2. Aufl.

Stammler, Recht der Schuldverhältnisse. 1897.

Staudinger, Kommentar zum B.G.B. Recht der Schuldverhältnisse.

Vangerow, Pandekten 3. Bd. 7. Aufl.

Wendt, Pandekten. 1888.

Windscheid-Kipp, Pandekten. Bd. 2. 8. Aufl. (Zitiert: Windscheid.)

Windscheid, Die actio des römischen Civilrechts. 1856.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549205_0099

Einleitung.

I. Historisches.

Das römische Recht ging davon aus, daß die Obligation ein „juris vinculum“ sei, „quo necessitate adstringimur alicuius rei solvendae“, und hielt demgemäß streng an dem Grundsatz der Unübertragbarkeit der Obligation fest.

Im Verkehre machte sich jedoch bald das Bedürfnis geltend, Forderungen zu übertragen, um den Vermögenswert, den sie darstellen, verwerten zu können. Diesem Bedürfnis zu genügen, hatte man zunächst nur eine Möglichkeit, nämlich die, durch Novation die ursprüngliche Obligation aufzuheben und eine neue zwischen dem Schuldner und dem neuen Gläubiger zu begründen (Delegation). Hierin lag jedoch keine wirkliche Übertragung, vielmehr erwarb der „Zessionar“ die Forderung originär.

Bei wachsendem Verkehr konnte diese Art der „Forderungsübertragung“ auf die Dauer nicht genügen; es haftete ihr der große Mangel an, daß sie nur unter Mitwirkung des Schuldners möglich war. Wollte der Schuldner seinen Gläubiger schikanieren, oder war er tatsächlich an der Mitwirkung verhindert, so war es dem Gläubiger unmöglich gemacht, seinen Willen durchzusetzen.

Erst mit der Einführung des Formularprozesses (lex Aebutia um 158 v. Chr.) bot sich ein andrer Weg. Der

Prätor ließ nunmehr eine Stellvertretung im Prozeß zu, die bis dahin — im Legisaktionenprozeß — ausgeschlossen war. Wollte der Gläubiger seine Forderung einem Dritten übertragen, so gab er ihm die Vollmacht, das Geschuldete einzukassieren und für sich zu behalten (mandatum in rem suam); für den Fall, daß der Schuldner die Leistung verweigerte, betraute er den „Zessionar" als procurator in rem suam mit der Führung des Prozesses. In der formula des Prätors ging dann die intentio auf den Namen des dominus, die condemnatio auf den Namen des procurator in rem suam.

Auf diese Weise war eine Mitwirkung des Schuldners bei der Übertragung der Forderung umgangen. War jedoch die Übertragung durch Delegation zu unbequem gewesen, so entsprach nunmehr die Sicherheit der Stellung des procurator in rem suam nicht den Anforderungen des Verkehrs. Tatsächlich war dieser ja nur Mandatar, er klagte alieno nomine. Der wirkliche Gläubiger konnte also trotz des Mandats über die Forderung verfügen, er konnte die Schuld einziehen, erlassen usw., mit seinem Tode ging ferner das Mandat unter, auch konnte die Prozeßvollmacht von ihm widerrufen werden. Gesichert war der Mandatar erst, wenn es zur litis contestatio gekommen war, denn da diese Novationswirkung hatte, erlosch durch sie die ursprüngliche Obligation, und in der neuen war der procurator in rem suam der Forderungsberechtigte.

Aus dem angeführten Grunde eignete sich diese Art der Forderungsübertragung nur für Forderungen, die bald durch Klage geltend gemacht werden konnten. War die Forderung erst später fällig, so fand der Gläubiger kaum jemanden, der sich auf ein solches Geschäft eingelassen hätte, bei dem er dem guten Willen sowohl des Schuldners wie auch des Gläubigers ausgeliefert war. Die Stellung des procurator in

rem suam mußte also diesen beiden beteiligten Personen gegenüber gesichert werden.

Dies geschah nach der einen Seite hin dadurch, daß dem Zessionar schon vom Abschluß des Übertragungsvertrags an eine actio utilis gewährt wurde. Diese war der Klage des Zedenten nachgebildet, und kraft ihrer klagte der Zessionar nicht mehr alieno sondern suo nomine.[1]) Dadurch, daß ihm diese actio utilis schon a momento cessionis zugestanden wurde, wurde das Recht des Zessionars dem Widerruf des Zedenten entzogen und endete nun auch nicht mehr mit dessen Tode.[2])

Damit war das Recht des Zessionars jedoch nur dem Zedenten gegenüber gesichert. Für den Zessus dagegen galt nach wie vor bis zur Litiskontestation mit dem Zessionar der Zedent noch als Gläubiger, er konnte also bis dahin immer noch an diesen leisten. Um den Zessionar hiergegen zu sichern, gab man ihm das Mittel der dennutiatio: benachrichtigte der Zessionar den Zessus von der Übertragung — ursprünglich scheint für die denuntiatio eine bestimmte feierliche Form vorgeschrieben gewesen zu sein —, so verlor der Schuldner das Recht, sich noch durch Zahlung an den Zedenten zu befreien. Tat er es trotzdem, so setzte er sich der Gefahr aus, ein zweites Mal an den Zessionar leisten zu müssen.

Dies ist in Kürze die Entwicklung, die die Zession im römischen Rechte genommen hat. Es wurde dabei streng der Grundsatz der Unübertragbarkeit der Obligation festgehalten,

---

[1]) Windscheid, Pand. II S. 334.

[2]) Über die zahlreichen Streitfragen vgl. Mühlenbruch; Dernburg, Pand. II; § 47. Eisele, actio utilis.

der Zessionar hatte nicht das jus, sondern die actio, begrifflich blieb der Zedent Gläubiger.

Das deutsche Recht dagegen stand nicht auf diesem Standpunkt. Ihm war eine Übertragung der Forderung selbst begrifflich nicht unmöglich.[1]) Es erkannte sie allerdings zunächst nur mit Zustimmung des Schuldners an; hierzu war aber keine Art der Novation notwendig, auch fand keine Teilung in jus und actio statt wie im römischen Recht, es ging vielmehr das Forderungsrecht selbst auf den Zessionar über.[2]) Diese deutschrechtliche Auffassung ist, wie wir unten sehen werden, aus dem Kampf mit der römischrechtlichen schließlich siegreich hervorgegangen.

2. Arten der Forderungsübertragung.

a) Der Hauptfall ist die Forderungsübertragung durch Rechtsgeschäft, cessio voluntaria. Die Übertragung findet statt durch einen Willensakt des Gläubigers. Die Willenserklärung bedarf keiner besonderen Form, wird aber meistens schriftlich gegeben, um dem Zessionar den Beweis der Übertragung zu erleichtern.

Der Zessionsakt ist zu unterscheiden von dem Zessionsgrund, obwohl beides meistens zeitlich zusammenfällt. So liegt z. B. im Verkaufe einer Forderung regelmäßig auch die Abtretung der Forderung. Gemeinrechtlich ist bestritten, ob die Zession ein abstraktes oder materielles Geschäft sei; die herrschende Meinung nimmt das erstere an.[3]) Das B.G.B.

---

[1]) Enneccerus I § 221 S. 482.

[2]) vgl. die Entstehungsgeschichte der Order- und Inhaberpapiere.

[3]) Salpius S. 388 f, 418; Schmid II S. 423; Dernburg, Pand. § 49, 2. Dagegen vor allem Regelsberger, A.C.Pr. Bd. 63 S. 151.

§ 398 steht auf demselben Standpunkt wie die herrschende Meinung des gemeinen Rechts.

b) Ferner werden Forderungen durch richterliche Verfügungen übertragen. Dies geschieht:

1. Durch Teilungsurteil. — Es gilt dies jedoch nur für das gemeine Recht, da nur dort das Teilungsurteil als dingliches Adjudikationsurteil wirkt, nicht mehr aber nach Bürgerlichem Gesetzbuch, wo durch das Urteil nur die Einwilligung in den Teilungsplan ersetzt wird.

2. Durch Überweisung an Zahlungsstatt durch das Vollstreckungsgericht. C.P.O. § 835.

3. Wenn durch das Urteil die Zessionserklärung des zur Abgabe derselben Verpflichteten ersetzt wird. C.P.O. § 894 (vgl. 1).

c) Schließlich gehen auch Forderungen von Rechts wegen auf einen neuen Gläubiger über: cessio legis. Streitig ist es, ob in jedem Falle, in dem jemand einen gesetzlichen Anspruch auf Übertragung einer Forderung hat, sofort mit Entstehung des Anspruchs die Forderung ipso iure übergeht. Die herrschende Meinung nimmt dies nur in einzelnen bestimmten Fällen an.[1])

Auf das Rechtsverhältnis zwischen Schuldner und neuem Gläubiger, das zu untersuchen unsre Aufgabe ist, hat die Art der Übertragung im großen und ganzen keinen Einfluß; die Regeln der eigentlichen Zession finden auch auf die beiden anderen Arten der Forderungsübertragung analoge Anwendung. Nur für den Beginn des Rechtsverhältnisses resultieren aus der Art der Übertragung gewisse Unterschiede; dieselben werden an den entsprechenden Stellen hervorgehoben werden.

[1]) Mühlenbruch S. 470; Baron § 249 Note 3; Windscheid, actio § 20, Pand. § 330, 12 und dort Zitierte.

Gemeines Recht.

I. Der Übergang der Forderung.

3. Art des Forderungsrechts.

Die ältere gemeinrechtliche Doktrin stand noch auf dem römischrechtlichen Standpunkt der Unübertragbarkeit der Forderung: Der Zessionar macht kein eigenes, sondern nur ein fremdes Forderungsrecht geltend, das des Gläubigers; er hat die actio, aber nicht das ius, im wesentlichen also die Stellung des procurator in rem suam nach Einführung der actio utilis.

Dieser Standpunkt wurde sowohl in der Theorie wie in der Praxis infolge des Eindringens deutschrechtlicher Gedanken später verlassen. Das deutsche Recht kannte eine Übertragbarkeit der Forderung, wie die Entstehungsgeschichte der Order- und Inhaberpapiere zeigt. Es ging allmählich, dem Verkehrsbedürfnisse folgend, dazu über, die Forderung von der Persönlichkeit der Beteiligten zu abstrahieren, und legte das Hauptgewicht auf den Vermögenswert der Forderung, nicht auf die Individualität der Beteiligten. Es verselbständigte die Forderung und gelangte so dahin, eine Singularsukzession in Forderungen anzuerkennen. Diese Auffassung fand allmählich Eingang in die gemeinrechtliche Lehre und wurde schließlich die herrschende.

Auf die römischen Quellen läßt sich diese Konstruktion nicht stützen; sie ist vielmehr quellenwidrig, denn diese haben den Grundsatz der Unübertragbarkeit der Forderung konsequent festgehalten. Zwar klagte nach Einführung der actio

utilis der Zessionar nicht mehr „alieno nomine“, sondern „suo nomine“, auch spricht schon l. 23 C. mandati 4, 35 von einem „transferre debitum“, begrifflich blieb trotzdem der Zedent der eigentliche Gläubiger, der Zessionar hatte nur die Ausübung des Forderungsrechtes. Jedoch schon in diesen und ähnlichen Quellenstellen zeigt sich, wie die Zession tatsächlich bereits im römischen bezw. gemeinen Rechte die Gestalt der Sukzession in die Forderung angenommen hatte. Man folgte also nur einem praktischen Bedürfnis, indem man die juristische Konstruktion mit den tatsächlichen Verhältnissen in Einklang brachte und die Singularsukzession in die Forderung anerkannte.

Die Anhänger der römischrechtlichen Theorie haben diese neue Konstruktion stark angefeindet. Es ist gesagt worden,[1]) daß ein deutsches Gewohnheitsrecht, falls es bestanden, niemals die Kraft haben könne, über reine juristische Konstruktionsfragen zu entscheiden, daß es nur Sätze materiellrechtlichen Inhalts zur Geltung bringen könne. Der Richter habe, solange dies nicht geschehen, an dem quellenmäßigen Begriff des Rechtsverhältnisses festzuhalten. — Dies ist richtig. Aber ohne Zweifel sind es Fragen von großer Bedeutung für das materielle Recht, die aus der Auffassung der Zession als Sukzession in die Forderung resultieren, z. B. die Frage, ob nach der Übertragung der Zedent noch Gläubiger ist oder nicht, und die sich darauf aufbauenden weiteren Fragen. Diese Fragen wurden gewohnheitsrechtlich in bestimmtem, dem Sukzessionsgedanken entsprechenden Sinne beantwortet, der in vielen Punkten den Quellen widersprach, und es hätte die Konsequenz bis zur Pedanterie treiben heißen, wenn man

[1]) vgl. Vangerow § 575.

die alte römischrechtliche Konstruktion der Zession, der man nach vielen Richtungen hin Zwang antun mußte, um sie mit diesen durch Gewohnheitsrecht eingeführten Sätzen in Einklang zu bringen, hätte beibehalten wollen. Das Gesetz muß selbstverständlich im Prinzip eine unveränderliche Größe bleiben, hat sich aber im Laufe jahrhundertelanger Entwicklung ein Widerspruch der bez. Art zwischen einer juristischen Konstruktion und den entsprechenden materiellen Rechtsüberzeugungen bezw. Rechtssätzen gebildet, so ist es Sache der Jurisprudenz, diesen veränderten Verhältnissen Rechnung zu tragen, um nicht event. ein Hemmnis für eine gedeihliche Fortentwicklung des Wirtschaftslebens zu werden. — Hinzu kommt noch — und das ist m. E. von denjenigen, die die alte römischrechtliche Konstruktion trotz der davon abweichenden materiellen Rechtssätze beibehalten wollten, übersehen worden — daß es sich, wenn das Volk von einer Übertragung der Forderung sprach, nicht um ein laienhaftes Erfassen des Zessionsgedankens handelte, sondern daß das Volk bewußt einen deutschrechtlichen Rechtsgedanken, ja einen ganzen Komplex von Rechtssätzen einem römischrechtlichen entgegensetzte, der, unter anderen Lebensbedingungen entstanden, kein Anrecht auf Weiterexistenz mehr hatte.

Schließlich hat denn auch fast einstimmig die gemeinrechtliche Theorie die Singularsukzession in die Forderung anerkannt,[1]) und wir haben deshalb diese Theorie unseren weiteren Ausführungen zugrunde zu legen.

Diese Entwicklung vollzog sich äußerst langsam. Nachdem die Doktrin bereits die Sukzessionstheorie angenommen

---

[1]) vgl. über die Entwicklung Gürgens in Jherings Jahrbücher Bd. 8 S. 221 f.

hatte, konnte sie sich noch lange Zeit nicht entschließen, die mit dieser Theorie in Widerspruch stehenden Rechtssätze der römischen Quellen fallen zu lassen, die meistens durch die spezifisch römischen Verhältnisse bedingt waren und unter den modernen Verhältnissen und vor allem den durch die Annahme der Sukzessionstheorie veränderten Voraussetzungen keine innere Berechtigung mehr hatten. Während ein Teil der Autoren nach wie vor an dem römischrechtlichen Begriff der Zession festhielt, zog ein andrer aus der Sukzessionstheorie sämtliche Konsequenzen, ein Dritter suchte wiederum zu vermitteln und die neue Theorie mit den alten Grundsätzen in Einklang zu bringen. Zu einem klaren Resultat ist deshalb die Wissenschaft des gemeinen Rechts nicht gekommen, wenn sie auch allmählich sich der Auffassung zuwandte, die nunmehr im Bürgerlichen Gesetzbuche ihren Ausdruck gefunden hat.

4. Zeitpunkt des Forderungsübergangs.

Den verschiedenartigen Auffassungen von der Zession entsprechend, wurden denn auch die einzelnen sich darauf aufbauenden Rechtsfragen verschieden beantwortet. Eine besonders lebhafte Kontroverse fand aus diesem Grunde über den Zeitpunkt des Forderungsübergangs statt.

Es lassen sich in diesem Streite etwa drei Gruppen von Meinungen unterscheiden:

1. Der Zessionar tritt mit dem Zessionsakt vollständig in die Stellung des Zedenten ein; der Zedent wird aus der Obligation ausgeschlossen.

2. Der Zessionar wird mit der Zession Gläubiger, der Zedent bleibt jedoch ebenfalls Gläubiger bis zur Denuntiation.

3. Der Zessionar tritt erst mit der Denuntiation in die Stellung des Zedenten ein. Bis dahin besteht zwischen beiden nur ein obligatorisches Verhältnis.

Diese Streitigkeiten sind zum großen Teil hervorgerufen durch die Undeutlichkeit, mit der sich die Quellen über diesen Punkt auslassen, so undeutlich, daß Windscheid[1]) mit Recht sagt: „Es ist kaum zu hoffen, daß bei dem Zustande unserer Quellen jemals ein reines und befriedigendes Resultat wird erreicht werden."

Wie bereits angedeutet, sind aber m. E. die Quellen in diesem Punkte überhaupt nicht mehr maßgebend. Mit der Annahme der Sukzessionstheorie hat das gemeine Recht ausdrücklich den Boden der quellenmäßigen Rechtsanschauung verlassen. Diese Theorie ist gewohnheitsrechtlich zur Geltung gekommen; wie erwähnt, war aber gerade der Hauptgrund für den Wechsel in der juristischen Konstruktion der Zession, der sonst nicht gerechtfertigt gewesen wäre, die materiellrechtliche Abweichung des Gewohnheitsrechts vom römischen Recht, und diese materiellrechtliche Abweichung des Gewohnheitsrechts bezog sich in erster Linie auf den Zeitpunkt des Forderungsübergangs. Sie mußte sich auch auf diesen Punkt beziehen, denn der Gedanke der Singularsukzession in die Forderung ist m. E. untrennbar mit dem Gedanken des Forderungsübergangs a momento cessionis verbunden.

In Rom wurde durch die Zession nur die Ausübung des Forderungsrechts übertragen; da war es ganz folgerichtig, wenn der Zessionar zum Zessus erst in Rechtsbeziehungen trat, sobald die Ausübung erfolgte, also erst mit der Denuntiation. Dagegen wird auf Grund der Sukzessionstheorie die

---

[1]) Windscheid, Pand. § 331, 8.

Forderung selbst übertragen. Welchen Sinn hat es da, die Forderung erst mit der Denuntiation übergehen zu lassen? In der Absicht der Beteiligten liegt dies sicherlich nicht. Sie halten sich bei der Abtretung an das Äußerliche des Vorgangs,[1]) sie erblicken darin eine Übertragung des „Eigentums an der Forderung“ ähnlich der Tradition einer körperlichen Sache und sind der Überzeugung, daß eben mit dieser Übertragung das „Eigentum“ übergehen solle.[2])

Daß diese Auffassung im Volke und auch in den Juristen des 18. Jahrhunderts stets lebendig gewesen ist, zeigen die bei Hoffmann[3]) angeführten. Erst durch die Mühlenbruchsche Reaktion ist die römischrechtliche Theorie wieder zur Geltung gekommen, bis dann die Neueren die hier ebenfalls vertretene Ansicht, die überdies auch in die Mehrzahl der deutschen Gesetzgebungen übergegangen ist, in Theorie und Praxis für das gemeine Recht wieder aufgenommen haben.

Mit dieser Annahme der gewohnheitsrechtlichen Einführung des Forderungsübergangs a momento cessionis fallen die unter 2 und 3 aufgeführten Theorien von selbst fort. Die unter 3 aufgeführte steht vollständig auf dem Boden des römischen Rechts; sie kann, wie angedeutet, nur daraus ihre Berechtigung herleiten, daß die Forderung nur der Ausübung nach übertragen wird. Gegen die Windscheidsche Lehre (sub 2), daß Zedent und Zessionar bis zur Denuntiation Korrealgläubiger seien, macht Bähr[4]) mit Recht geltend, daß sich Windscheid, obwohl er eine Singularsukzession in die Forderung annimmt, sich mit dieser Theorie dennoch vollständig wieder

[1]) Vangerow § 575.
[2]) Bähr S. 395.
[3]) Hoffmann S. 23, 24.
[4]) Bähr S. 425.

auf den Standpunkt des römischen Rechts stellt. Jedenfalls ist kein innerer Grund für diese Theorie vorhanden, wie aus den obigen Ausführungen hervorgeht, sie ist vielmehr ein Ausfluß der Schwerfälligkeit, mit der sich die Zessionslehre entwickelte; man war zu ängstlich, konsequent mit dem Alten zu brechen, und suchte zu vermitteln. In das geltende gemeine Recht ist übrigens die Windscheidsche Theorie nicht übergegangen, sondern stets sehr lebhaft bekämpft worden.

Im Falle der cessio legis tritt der Forderungsübergang unmittelbar ein, sobald die für den betreffenden Fall aufgestellten Voraussetzungen gegeben sind.[1])

Im Falle der Übertragung im Wege der Zwangsvollstreckung war nach der alten C.P.O. der Zeitpunkt des Übergangs bestritten. Die neue C.P.O. hat die Streitfrage entschieden durch die Änderung des § 835 Abs. 3 (§ 736 Abs. 3 ä. F.), indem nunmehr der § 829 Abs. 3 (§ 730 Abs. 3 ä. F.) entsprechende Anwendung finden soll.

Im Falle der Übertragung durch Urteil geht die Forderung mit der Rechtskraft desselben über.

5. Art und Wirkung der Denuntiation.

a) Art.

Die Folge des Grundsatzes, daß die Forderung mit dem Zessionsakt auf den Zessionar übergeht, ist, daß für das gemeine Recht die Denuntiation eine andre Bedeutnng hat als für das römische Recht.

Im römischen Recht war die Denuntiation der Akt gewesen, durch den der Zessionar von der Forderung „Besitz

[1]) vgl. Motive S. 120.

nahm"; nunmehr kann sie nur noch das Mittel sein, durch das der Zessionar seine Rechtsstellung sichert.

Da der Zessionsakt sich ohne Mitwirkung des Schuldners vollzieht, so ist dieser, solange er in Unkenntnis von dem Vorgang sich befindet, gegen die Nachteile zu schützen, die daraus für ihn entstehen könnten. Durch die Denuntiation erst wird er von der Abtretung in Kenntnis gesetzt, er hört also auf gutgläubig zu sein, wenn er nun noch den Zedenten als Gläubiger behandelt. Einen weiteren Zweck als den, dem Schuldner den guten Glauben zu nehmen, kann die Denuntiation aber nicht mehr haben, das ist die notwendige Folge, die man ziehen muß, wenn der Gläubigerwechsel bereits mit dem Zessionsakt eintritt. — Hat aber die Denuntiation nur noch diesen einen Zweck, dann ist es gleichgültig, von welcher Seite dem Schuldner denuntiiert wird, sofern derselbe durch die Denuntiation nur glaubwürdige Nachricht von der Abtretung erhält.

Über diese Frage herrschte gemeinrechtlich erheblicher Streit, da die Quellen nur der Denuntiation durch den Zessionar entscheidende Bedeutung beilegen. Die Quellen gehen aber von der Voraussetzung aus, daß es einer besonderen „Ergreifungshandlung" seitens des Zessionars bedürfe, um das Recht des Zedenten auszuschließen; diese Notwendigkeit fällt, wie gezeigt, nunmehr fort. Die Schriftsteller, die ihre Ansicht auf die Quellen stützen, verkennen diesen Umstand vollständig. Die Entscheidung hat nun vielmehr auf dem Wege logischer Folgerung zu geschehen, und auf diesem Wege kommt man unbedingt zu dem erwähnten Resultat.

Die praktischen Bedenken, die Dernburg[1]) gegen diese von ihm selbst als richtig anerkannte Folgerung äußert, sind

[1]) Dernburg, Pand. § 48 S. 131.

m. E. übertrieben. Es wird zwar oft schwer sein, zu entscheiden, wann der Schuldner sichere Kenntnis erhalten hat. Dagegen ist aber zu bemerken, daß in sehr vielen anderen Fällen das Recht an die Kenntnis eines bestimmten Vorganges bedeutende Rechtsfolgen knüpft; es sei nur an den Fall erinnert, daß jemand, der an einen früher Bevollmächtigten zahlt, ohne zu wissen, daß dessen Vollmacht erloschen ist, befreit wird,[1]) und an den Fall K.O. § 8 Abs. 2 (ä. F. § 7 Abs. 2) und andre mehr. Außerdem ist zu berücksichtigen, daß tatsächlich der Zessionar das größte Interesse an der Benachrichtigung des debitor cessus hat; unterläßt er sie, so hat er die Folgen zu tragen, event., wenn er behauptet, daß der Schuldner auf anderem Wege Kenntnis erhalten habe, die Beweislast.

Der Art und Weise der Benachrichtigung wird aber trotzdem nicht vollständig gleiche Wirkung zuzuschreiben sein.

Der häufigste Fall ist, wie bemerkt, die Benachrichtigung durch den Zessionar. Überzeugt von der Übertragung der Forderung kann der Zessus aber nur dann sein, wenn ihm der Zessionar die Zession bewiesen hat, sei es durch Vorlegung einer Urkunde oder auf andere Weise. Bis zu diesem Momente kann also der Schuldner dem Zessionar den Mangel der Gläuberlegitimation entgegenhalten. Als gänzlich irrelevant ist aber auch eine einfache glaubwürdige Anzeige nicht zu betrachten. Der Schuldner besitzt zwar noch keine sichere Kenntnis, kann aber auch keine Unkenntnis mehr behaupten. Läßt er sich nun noch mit dem Zedenten weiter ein, so steht schlechterdings seine bona fides in Frage, und man wird ihm

---

[1]) l. 12 § 2, l. 18, l. 32, l. 34 § 3, l. 35, l. 38 § 1, l. 51 D. de sol. et lib. 46, 3.

deshalb in einem solchen Falle sowohl das Recht wie die Pflicht zusprechen müssen, auch eine Einlassung mit dem Zedenten zu verweigern, solange dieser sich nicht über den Sachverhalt erklärt hat.

Volle Beweiskraft ist der Benachrichtigung durch den Zedenten zuzuschreiben. In dessen Mitteilung liegt zugleich die Willenserklärung, daß der Schuldner das Verhältnis zu ihm als erloschen betrachten solle und nunmehr den Zessionar als Gläubiger zu behandeln habe.

Durch Mitteilungen von dritter Seite wird der Schuldner in den wenigsten Fällen sichere Kenntnis erhalten; die Entscheidung hierüber ist nur von Fall zu Fall zu treffen. Nur soviel ist zu sagen, daß er unsichere Gerüchte vollständig übersehen kann, glaubwürdigere Mitteilungen jedoch ebenso in Betracht zu ziehen hat wie eine einfache Anzeige des Zessionars ohne Beweiskraft.

Es muß hervorgehoben werden, daß diese hier vertretene Auffassung von der Denuntiation in Widerspruch steht mit der herrschenden gemeinrechtlichen Auffassung.[1]) Diese verlangt vielmehr im engen Anschluß an die Quellen eine wirkliche Benachrichtigung durch den Zessionar bezw. durch den Zedenten.

b) Wirkung.

Der leitende Grundsatz bei der Zession ist der, daß der Schuldner nicht durch die Abtretung der Forderung benachteiligt werden darf. Eine Benachteiligung ist aber leicht möglich, da die Zession sich ja ohne sein Wissen und Zutun

---

[1]) Dernburg, Pand. § 48; Arndts, Pand. § 256, 1 und die dort und bei Windscheid § 331, 9 Angeführten.

vollzieht. Für den Schuldner ist bis zur Denuntiation der Zedent immer noch als Gläubiger legitimiert; leistet er an diesen, so würde er Gefahr laufen, ein zweitesmal an den wirklichen Gläubiger, den Zessionar, leisten zu müssen. Gegen eine derartige Unbilligkeit muß der Zessus geschützt werden.

Die Theorie und Praxis des gemeinen Rechts hat von diesem Gesichtspunkte aus die Rechtshandlungen, die der Zessus bis zur Denuntiation mit dem Zedenten vornimmt, als gültig anerkannt und ihnen Wirkung gegen den Zessionar beigelegt. Die Begründung dieser Bestimmung ist je nach der Konstruktion der Zession auf verschiedene Weise versucht worden.

Nach der älteren gemeinrechtlichen Theorie, die in dem Zessionar nur den Ausüber des Rechts des Zedenten erblickte,[1]) bleibt der Zedent ja Gläubiger; erst durch die Denuntiation wird die Geltendmachung seines Gläubigerrechts ausgeschlossen. Bis zu diesem Momente hat er also das Recht, mit dem Zessus Rechtshandlungen vorzunehmen, und der Zessus kann derartige Rechtshandlungen selbstverständlich als Einwendungen gegen den Zessionar vorbringen.

Nach der Windscheidschen[2]) Ansicht, daß Zedent und Zessionar bis zur Denuntiation Korrealgläubiger seien, gestaltet sich das Verhältnis praktisch ebenso; der Zedent ist bis zur Denuntiation Gläubiger, kann also gültige Rechtshandlungen mit dem Zessus vornehmen.

Nach der späteren gemeinrechtlichen Theorie vom Gläubigerwechsel a momento cessionis ist diese Berechtigung des Zedenten jedoch nicht mehr aus dem Wesen der Zession zu

---

[1]) Mühlenbruch § 48 S. 501.

[2]) Windscheid, Pand. § 331, 8.

begründen; mit dem Augenblick der Zession hört derselbe auf Gläubiger zu sein. Trotzdem wird dem Schuldner die Befugnis eingeräumt, ihn bis zur Denuntiation als seinen Gläubiger zu behandeln.[1]) Wie bemerkt kann nunmehr der Grund für diese Ausnahmebestimmung nur der Schutz des guten Glaubens des Zessus sein. Betrachtet man aber dies als den Grund der Bestimmung, so muß man alle vom Zessus mit dem Zedenten und umgekehrt, bis zur Denuntiation vorgenommenen Rechtsakte dem Zessionar gegenüber für wirksam erklären, insbesondere also die Zahlung, Inverzugsetzung, Kündigung, Mahnung usw.; ebenso muß der Schuldner die Einwendungen, die er bis zur Denuntiation gegen den Zedenten erworben hat, auch dem Zessionar gegenüber vorbringen können. Praktisch also dasselbe Resultat, wie bei den vorgenannten Theorien. Das Nähere darüber ist unten[2]) zu sagen.

Ähnlich wie in diesem Normalfalle äußert sich diese Schutzwirkung der Denuntiation in dem Falle der doppelten Zession.

Zediert der Zedent nach der ersten Zession dieselbe Forderung noch einmal an eine andre Person, so kann es fraglich sein, wer von den beiden Zessionaren die Forderung erwirbt. Die herrschende Meinung gibt dem ersten Zessionar den Vorzug. — Es fehlt aber auch nicht an Stimmen, die sich für den Vorzug des zweiten Zessionars aussprechen, falls er zuerst denuntiiert.[3]) Die Vertreter dieser letzteren Ansicht fußen auf dem römischrechtlichen Gedanken, daß der Zedent

---

[1]) Dernburg, Pand. II § 48, 2; Schmid II S. 296ff.; v. Salpius S. 419ff.; Seuffert, Entsch. Bd. 32 S. 155.

[2] s. unten S. 24f.

[3]) Knorr, Arch. C.Pr. Bd. 42 S. 375, Bd. 46 S. 75; Sintenis § 128 S. 812f.; Wendt, Pand. § 216.

Gläubiger bleibt, daß er demnach immer noch bis zur Denuntiation über die Forderung selbst verfügen könne. Denselben Standpunkt vertritt Windscheid in seiner „actio“,[1]) da er ja die Denuntiation als eine Art Besitzergreifung von der Forderung betrachtet.

Wir haben bereits oben darauf hingewiesen, daß der Denuntiation nach der von der herrschenden Meinung angenommenen Lehre von der Singularsukzession in die Forderung nicht mehr diese Bedeutung zukommen kann. Nach dieser Auffassung ist vielmehr folgendermaßen zu urteilen: Durch die erste Zession ist der erste Zessionar wirklicher Gläubiger geworden; der Zedent ist kein Gläubiger mehr, er kann also in der zweiten Zession kein Recht mehr übertragen. Wie aber nun, wenn der zweite Zessionar zuerst denuntiiert und der Zessus an ihn in Unkenntnis der ersten Zession leistet? — Hier tritt der Schutz des guten Glaubens des Zessus vor der Denuntiation (d. h. der Denuntiation des wirklich Berechtigten) wieder in Wirksamkeit. Die herrschende Meinung legt den Rechtshandlungen, die der Zessus mit dem zweiten, unrechtmäßigen Zessionar vornimmt, dieselbe Wirksamkeit bei wie den mit dem Zedenten vor der Denuntiation vorgenommenen Rechtshandlungen. Es ist dies der Standpunkt der Mehrzahl der Schriftsteller.[2])

Diese Grundsätze finden nicht entsprechende Anwendung bei der Überweisung im Wege der Zwangsvollstreckung. Bei dieser Art der Forderungsübertragung sind sogar Verfügungen des Drittschuldners dem Vollstreckungsschuldner gegenüber,

[1]) Windscheid, actio S. 190.

[2]) Dernburg, Pand. § 48; Bähr a. a. O. S. 435; Windscheid, Pand. § 331, 10; Schmid II S. 236 f., 297 f.; Mühlenbruch § 48 S. 502; Vangerow § 575 Anm. 4.

die nach der Zustellung des Pfändungsbeschlusses aber vor der Zustellung des Überweisungsbeschlusses, vorgenommen werden, nichtig (C.P.O. § 829 Abs. 1, B.G.B. § 136). Ob die Zustellung Kenntnis bewirkt hat, ist gleichgültig.

II. Stellung des Zessionars.

6. Nebenrechte der Forderung.

Die Forderung geht auf den Zessionar über in der Gestalt, die sie zur Zeit der Zession hat, also mit ihren Vorzügen und ihren Mängeln. Zu ihren Vorzügen gehören vor allem die akzessorischen Rechte, also namentlich Pfandrechte, Bürgschaften und Zinsansprüche.[1]) Interessenforderungen, noch nicht verfallene Konventionalstrafen gehen ebenfalls mit der Hauptforderung über.[2]) Rückständige Zinsforderungen teilen nicht das Schicksal der Hauptforderung, da dies Forderungsrecht sich ja bereits von der Hauptforderung getrennt hat.[3]) Wohl aber gehen Forderungen auf rückständige Verzugszinsen mit über.[4])

7. Privilegien des Zedenten.

Inwieweit die Privilegien des Zedenten mit der Forderung übergehen, ist bestritten.

Hinsichtlich der Vererblichkeit unterschied man im römischen Recht privilegia causae und privilegia personae.

---

[1]) l. 6, l. 23 pr. D. 18,4, l. 4 pr. eod., l. 24 pr. D. 32, l. 6, l. 7 C. 4,10, l. 11 C. 8,40 (41); Mühlenbruch S. 477.

[2]) Dernburg, Pand. § 51 Anm. 1.

[3]) Sf. Bd. 36, 272; vgl. Bd. 27, 24, Bd. 11, 226.

[4]) Windscheid, Pand. § 332,8.

Die ersteren gingen auf die Erben des Gläubigers über, die letzteren dagegen nicht. Diese Unterscheidung hat man auf den Forderungsübergang bei der Zession analog angewandt. — M. E. zu Unrecht.

Daraus, daß die privilegia personae nicht auf die Erben übergehen sollten, folgt noch immer nicht, daß sie nicht zu Lebzeiten des Zedenten mit der Forderung übergehen können; dadurch würde die Forderung unter Umständen außerordentlich an Wert verlieren, sodaß dem Gläubiger eine Abtretung oft gänzlich unmöglich gemacht werden könnte. Zudem erkennen die Quellen einzelne Fälle des Übergangs persönlicher Privilegien an.[1]) Auch die historische Entwicklung der Zession weist daraufhin, daß der Zessionar berechtigt war, die persönlichen Privilegien des Zedenten auszuüben. In der ursprünglichen Stellung als Mandatar des Zedenten hatte er selbstverständlich das Recht dazu. Auch für die Zeit nach Einführung der actio utilis ist ihm aber dies Recht zuzusprechen, denn er übte, obwohl er in eigenem Namen klagte, doch nur das Forderungsrecht des Zedenten aus. Es wäre ungerechtfertigt gewesen, ihm die Ausübung der persönlichen Privilegien des Zedenten zu versagen, soweit sie die Qualität der Forderung in irgend einer Weise beeinflußten, denn gerade diese durfte nach römischem Recht nicht verändert werden.

Von diesem Gesichtspunkte aus hat man die Lücken der Quellen auszufüllen, und dies hat die gemeinrechtliche Doktrin auch getan; sie hat eine Übertragbarkeit persönlicher Privilegien des Zedenten anerkannt, streitig war nur, inwieweit die Übertragbarkeit anzunehmen sei.

---

[1]) l. 7 C. 7,73; l. 2 C. 8,18.

Mühlenbruch[1]) nimmt den Übergang persönlicher Privilegien grundsätzlich dann an, wenn der Zedent dabei interessiert ist, und stützt sich dabei auf l. 42 D. 26, 7. Vangerow[2]) wendet mit Recht dagegen ein, daß dieser von Mühlenbruch hervorgehobene Gesichtspunkt in den Entscheidungsgründen Papinians auch nicht entfernt angedeutet werde. Er unterscheidet vielmehr, ob die Rechtswohltat bereits mit der Forderung in Verbindung gekommen ist — nur diese geht auf den Zessionar über — oder nicht. Einen ähnlichen Standpunkt vertritt Windscheid.[3]) Er unterscheidet — allerdings sehr unklar —: Privilegien, die einen Vorzug „verleihen", gehen über solche, die ihn nur „in Aussicht stellen", nicht.

Die Unterscheidung, die Windscheid treffen will, ist m. E. die richtige. Es kommt darauf an, ob das privilegium personae den Wert der Forderung tatsächlich verändert; dann ist es der Forderung so nahe verbunden, daß es mit ihr übergeht. Die bloße Aussicht, daß das Privileg diese Wirkung haben könne, ist nicht genügend.

Dieser Auffassung scheint auch Dernburg[4]) beizupflichten. Er bekämpft jedoch die Auffassung, die den Übergang der Konkursprivilegien ablehnt. Zwar gibt er zu, daß die Stelle Papinians l. 42 D. 26, 7 dafür zu sprechen scheine, aber nach seiner Ansicht „bezieht sich diese Entscheidung Papinians auf den Fall einer erzwungenen Zession, die nur einen Ersatz für das unter Mitvormündern fehlende Klagerecht auf verhältnismäßige Austeilung des Schadensersatzes

---

[1]) Mühlenbruch S. 566 ff.

[2]) Vangerow § 575 Anm. 2.

[3]) Windscheid, Pand. § 332, 2.

[4]) Dernburg, Pand. § 51,6; ebenso Baron § 250,2.

bezweckt. Ein Konkursprivileg für diesen Anspruch hätte in der Tat keine innere Berechtigung". — Mit dieser Auffassung wird allerdings dem Sinne der Stelle erheblich Zwang angetan, man wird sie aber auf andere Weise kaum mit den vorgegenannten Prinzipien in Einklang bringen können. Auch nach der Windscheidschen Auffassung, daß das Konkursprivileg eine Rechtswohltat sei, die „nicht sowohl einen Vorzug verleihe als in Aussicht stelle", ist die Ausnahmestellung des Konkursprivilegs nicht genügend begründet. Dernburg[1]) macht mit Recht hiergegen geltend, daß Konkursprivilegien nicht nur eine Aussicht auf gewisse Vorteile gewähren, sondern daß sie vielmehr sehr wichtige Eigenschaften gewisser Forderungen seien, die allerdings nur im Falle des Konkurses des Schuldners wirksam würden. Diese Dernburgsche Ansicht ist schließlich zur allgemeinen Geltung gekommen und ist später auch in das Bürgerliche Gesetzbuch aufgegenommen.[2])

Selbstverständlich ist es, daß Prozeßprivilegien, z. B. privilegierter Gerichtsstand, Kautionsfreiheit, Sportelfreiheit des Fiskus usw. nicht auf den Zessionar übergehen. Sie hängen nicht mit der Forderung zusammen.[3])

8. Privilegien des Zessionars.

Die bei weitem herrschende Meinung des gemeinen Rechts ging dahin, daß der Zessionar nicht berechtigt sei, persönliche Privilegien auf die Forderung zu übertragen; nur

---

[1]) Dernburg, Pand. § 51,2.

[2]) B.G.B. § 401 Abs. 2.

[3]) Dernburg, Pand. § 51,2; Baron § 250,2a; Vangerow § 575 Anm. 2.

Privilegien, die sich auf die Ausübung des Forderungsrechtes beziehen — Prozeßprivilegien —, darf er geltend machen.[1])

Dagegen hat sich Windscheid[2]) gewandt. Er macht geltend, die Genannten gingen davon aus, daß die Forderung selbst nicht übergehe, sondern nur ihre Ausübung. Von dieser Voraussetzung aus sei es richtig, daß der Zessionar wohl die Privilegien des Zedenten, aber nicht seine eigenen mit der Forderung ausüben dürfe. Nunmehr sei aber diese Voraussetzung weggefallen, die Forderung sei Forderung des Zessionars geworden und werde daher von den ihm zustehenden Rechtswohltaten ergriffen.

Dernburg[3]) gibt die Richtigkeit dieser Folgerung zu. Er wendet jedoch dagegen ein, daß dieser formale Grund nicht ausschlaggebend sein könne. Die Lage des Schuldners solle durch die Zession nicht verschlechtert, die Forderung durch sie nicht verbessert werden. Deshalb sei eine Verneinung der Frage geboten.

Dieser Einwand scheint mir sehr berechtigt. Der leitende Grundsatz bei der Zessionslehre muß der sein, daß der Schuldner durch die Übertragung der Forderung nicht benachteiligt werden darf. Im römischen und im älteren gemeinen Recht wurde einer derartigen Benachteiligung des Schuldners schon durch die juristische Konstruktion der Zession vorgebeugt. Legt man aber die Theorie von der Singularsukzession in die Forderung zugrunde, so mag man sämtliche Konsequenzen daraus ziehen, nur vor diesem obersten

---

[1]) Mühlenbruch § 58; Vangerow III S. 120; Sintenis II S. 815; Puchta S. 489f.

[2]) Windscheid, actio S. 186f., Pand. § 332,12; ebenso Schmid II S. 387f.

[3]) Dernburg, Pand. § 51; ebenso Baron § 250,2b.

Prinzip muß man Halt machen. Windscheid geht mit seiner Folgerung m. E. einen Schritt zu weit.

Quellenzeugnisse für diese Frage fehlen. Die früher hierfür angeführten l. 6 D. 49, 14; l. 17 § 6 D. 22, 1 handeln von einer Universalsukzession.[1])

Aus dem angegebenen Grunde muß man also dem Zessionar die Befugnis absprechen, seine eigenen Privilegien auf die Forderung anzuwenden. Geschädigt wird er dadurch nicht; ihm bieten die Privilegien des Zedenten Ersatz dafür, und ist dies nicht der Fall, so braucht er sich die Forderung nicht übertragen zu lassen.

Anders verhält es sich dagegen mit den Privilegien des Zessionars, die ausschließlich bei der Geltendmachung der Forderung in Betracht kommen, insbesondere den Prozeßprivilegien. Diese berühren die Forderung selbst nicht, sie liegen vielmehr in der Person des Zessionars begründet und können deshalb von ihm ausgeübt werden. - Dies entspricht der Bestimmung, daß die Prozeßprivilegien des Zedenten vom Zessionar nicht ausgeübt werden dürfen.

III. Stellung des Schuldners.

9. Allgemeines.

Wie bereits mehrmals ausgesprochen, ist als leitender Grundsatz bei der Zession der Satz zu betrachten: Der Schuldner darf durch die Übertragung der Forderung dem neuen Gläubiger gegenüber nicht schlechter gestellt werden, als es dem früheren gegenüber der Fall war. Er hat deshalb grundsätzlich das Recht, dem neuen Gläubiger

[1]) Vangerow § 575 Anm. 2 a. E.; Baron § 250b.; Sintenis § 128 Note 91.

die Einwendungen entgegenzusetzen, die er gegen den früheren hatte. In welchem Umfange ihm diese Einwendungen bleiben, ist gemeinrechtlich allerdings bestritten.

Bei der Besprechung der Denuntiation wurde bereits darauf hingewiesen, daß bis zu dem Momente, in dem sie stattfindet, der gute Glaube des Zessus geschützt werden müsse. Aus diesem Grunde werden dem Zessus von der Theorie nicht allein die Einwendungen, die bis zum Zeitpunkt der Zession entstanden sind, allgemein dem Zessionar gegenüber verstattet, sondern er soll auch die Einwendungen geltend machen können, die nach der Zession, aber vor der Denuntiation zur Entstehung gelangt sind.

Im römischen Rechte fand dies[1]) seine Erklärung darin, daß der Zedent bis zur Denuntiation Gläubiger blieb und auch befugt war, seine Gläubigerrechte auszuüben (begrifflich blieb er ja auch später noch Gläubiger). Nach der Lehre vom Forderungsübergang a momento cessionis ist diese Erklärung aber unmöglich; man muß diese Bestimmung, die notwendig beibehalten werden muß, als zum Schutze des guten Glaubens des Schuldners gegeben betrachten.

10. Einwendungen aus der Person des Zedenten.

Sehr bestritten war im gemeinen Recht die Frage, ob der Zessus die Einwendungen aus der Person des Zedenten dem Zessionar entgegensetzen könne.

Gegen die Geltendmachung dieser Einrede haben sich ausgesprochen vor allem Mühlenbruch und Windscheid.

Windscheid[2]) führt aus, daß eine Einrede, die die Bedeutung habe, eine bestimmte Gläubigerperson zu beseitigen,

[1]) vgl. oben S. 16.

[2]) Windscheid, actio S. 182 ff.

vom Schuldner eben auch nur dieser bestimmten Gläubigerperson, nicht aber dem Zessionar, der eine andere Person ist, entgegengesetzt werden könne. „Die Fortdauer der persönlichen Einrede ließe sich nur mit Berufung auf den Satz rechtfertigen, daß durch die Übertragung der Forderung der Schuldner nicht in eine schlechtere Lage versetzt werden dürfe. Aber man muß sich hüten, diesen Satz rücksichtslos auszubeuten; er findet seine notwendige Beschränkung darin, daß die Übertragung der Forderung eben rechtlich zulässig ist. Weil sie rechtlich zulässig ist, muß der Schuldner auch die sich daraus ergebenden Konsequenzen hinnehmen, selbst wenn sie ihm nachteilig sind.“[1]) Ähnlich spricht sich Mühlenbruch[2]) aus.

Diesen Ausführungen kann ich nicht beipflichten. M. E. ist der Satz: Der Schuldner darf durch die Übertragung nicht benachteiligt werden, so streng als möglich durchzuführen und die Begrenzung desselben, die Windscheid an dieser Stelle verlangt, ungerechtfertigt und ungerecht gegen den Schuldner. Windscheid läßt sich an dieser Stelle eine Inkonsequenz zuschulden kommen: Er erkennt — s. o. S. 21 — den Übergang der persönlichen Privilegien des Zedenten auf den Zessionar an, sofern sie der Forderung einen Vorzug verleihen, also sofern sie die Qualität der Forderung beeinflussen. Wenn er aber den Privilegien, die an der Person des Zedenten haften, eine gewisse Fortdauer zugesteht, warum nicht auch den Einwendungen aus der Person des Zedenten? — In der Regel wird die Qualität der Forderung durch die genannten Privilegien nicht so stark beeinflußt als durch die Einreden aus der Person des Zedenten. Die letzteren wenden

---

[1]) Windscheid, Pand. § 322,2.

[2]) Mühlenbruch § 59 Note 133a.

sich in den meisten Fällen gegen den Bestand der Forderung selbst, während die ersteren doch nur eine regelmäßig geringfügige Werterhöhung der Forderung bedeuten. — Übrigens hat die gemeinrechtliche Theorie die Windscheidsche Auffassung größtenteils abgelehnt.

Die meisten dieser Schriftsteller begründen allerdings ihre Ansicht damit, daß der Zessionar dem Schuldner gegenüber ja nur Ausüber des fremden Gläubigerrechts sei, daß ihm deshalb auch Einwendungen entgegenzusetzen gestattet sei, die der Person des eigentlichen Gläubigers anhaften, dessen Recht er ausübe. Diese Begründung ist nun aber nicht mehr zu halten, da durch die Singularsukzession in die Forderung der Zessionar ja selbst Gläubiger wird. Die einzig mögliche Begründung ist nunmehr die genannte, daß der Schuldner nicht durch die Übertragung der Forderung geschädigt werden darf. — Wohin sollte die Windscheidsche Auffassung führen? Es würde jeder Gläubiger, der durch eine Einwendung aus seiner Person in der Ausübung seines Forderungsrechtes behindert ist, die Möglichkeit haben, sich indirekt voll bezahlt zu machen, indem er die Forderung abtritt.

Den obigen Standpunkt vertritt vor allem Dernburg.[1]) Er lehrt in Übereinstimmung mit der herrschenden Meinung,[2]) daß sämtliche Einreden, welche bis zur Denuntiation in der Person des Zedenten begründet waren, auch dem Zessionar entgegenstehen.

---

[1]) Dernburg, Pand. S. 145 Anm. 8.

[2]) Vangerow § 575 Anm. 1; Sintenis S. 815 f.; Holzschuher § 223 Nr. 2 a. E.; Puchta S. 492 f.; Schmid S. 394 f.; Arndts § 256; Glück XVI S. 416; Francke, A.C.Pr. XVI S. 417 Note 85; dagegen Mühlenbruch S. 584 ff.

Im Anschluß an vorstehende Erörterung sei kurz noch auf die drei Spezialfälle der Einreden aus der Person des Zedenten hingewiesen, die im gemeinen Rechte viel Streit hervorgerufen haben: auf die exceptio doli und die Einwendungen aus dem pactum de non petendo in personam und dem beneficium competentiae.

Daß die exceptio doli aus dolosen Handlungen des Zedenten dem Schuldner gegen den Zessionar nicht zustehe, wurde früher aus l. 4, 27—31 D. 44, 4 gefolgert. Die Stelle ist aber nicht auf die Zession anwendbar, da sie von der Sukzession in ein dingliches Recht handelt.[1]) Später vertrat die herrschende Meinung überhaupt den Standpunkt, daß die exceptio doli in personam in den Quellen „nur deswegen als persönlich bezeichnet wird, weil sie nicht gegen den unschuldigen Dritten, welchem der Betrug zugute gekommen ist, gegeben wird“,[2]) und daß sie demnach gar nicht unter die streng persönlichen Einwendungen falle.

Was das pactum de non petendo in personam anlangt, so gestand die herrschende Meinung[3]) die Einwendung hieraus dem Schuldner gegen den Zessionar zu. Die Quellen sprechen in l. 57 § 1 D. 2, 14 von dem Fall, daß der Gläubiger auf die Geltendmachung der Forderung verzichtet, sie aber seinen Erben vorbehält; daraus hat man schließen wollen, daß auch ein event. Zessionar die Forderung geltend machen dürfe.

---

[1]) Vangerow § 575 Anm. 1 und dort Aufgeführte; Windscheid § 332, 5; Francke, A.C.Pr. Bd. 16 S. 432 ff.; Schmid II S. 141 f.

[2]) Windscheid § 332, 5 und dort Zitierte; Dernburg § 51, S.

[3]) Vangerow § 575 Anm. 1; Francke, A.C.Pr. Bd. 16 S. 424 f.; Mühlenbruch S. 599; Dernburg § 51, 8.

Dernburg[1]) macht aber mit Recht darauf aufmerksam, daß es vermutlich im Willen des Zedenten liegt, auch für den Zessionar die Geltendmachung auszuschließen, die Einwendung aus dem pactum also auch dem Zessionar entgegenstehen müsse. Aus einem pactum, in dem der Gläubiger nur seine Person von der Geltendmachung der Forderung ausschließt,[2]) steht dem Schuldner selbstverständlich keine Einwendung gegen den Zessionar zu.

Über das beneficium competentiae waren die Meinungen sehr geteilt. Die Älteren stehen fast alle auf dem Standpunkt, daß das beneficium competentiae, wenn es seinen Grund in einer persönlichen Eigenschaft des Zedenten hat, dem Zessus nicht auch gegen den Zessionar zustehe.[3]) Selbst diejenigen, die im übrigen dem Zessus die Geltendmachung der Einwendungen aus der Person des Zedenten gegen den Zessionar zugestehen, schließen die Einwendung aus dem beneficium competentiae aus, da sie nicht gegen das Forderungsrecht, sondern nur gegen die Exekution gerichtet sei; sie entstehe also erst bei der Geltendmachung der Forderung und man nehme dem Schuldner durch diese Entscheidung kein Recht, da er es ja noch nicht wirklich besitze. — Mit Recht führt Vangerow[4]) dagegen aus: „Mag man das beneficium competentiae für eine Exekutions- oder eine Kondemnations-Wohltat, oder für beides zugleich halten, so ist doch jedenfalls so viel gewiß, daß daraus eine Einrede für den Schuldner hervorgeht, die nicht etwa rein prozessualisch ist,

---

[1]) Dernburg § 51, 8.

[2]) vgl. Windscheid § 332, 4.

[3]) Mühlenbruch S. 581 Note 133 a; Puchta S. 495; Schmid II S. 411.

[4]) Vangerow § 575 Anm. 1, 3.

sondern die den Inhalt der Forderungsklage selbst affiziert und das Recht des Gläubigers mindert, und die sich eben darum auch der Zessionar ebensogut wie der Zedent gefallen lassen muß.“ — Denselben Standpunkt vertritt Dernburg;[1]) er deckt sich vollständig mit den obigen — S. 26 f. — allgemeinen Ausführungen.

Bemerkt muß werden, daß unter die behandelten Einreden nicht solche rein prozessualische Einreden zu rechnen sind, die dem Zedenten hätten entgegengesetzt werden können, wenn er selbst den Prozeß geführt hätte,[2]) z. B. der Zedent wäre als Ausländer verpflichtet, Kaution zu leisten, um den Prozeß führen zu können. Diese Einwendung kann natürlich dem Zessionar nicht entgegengesetzt werden, da sie die Forderung nicht im entferntesten berührt.

II. Einwendungen aus der Person des Zessionars.

Über die Beantwortung der Frage, ob der Zessus befugt sei, dem Zessionar Einwendungen aus dessen eigener Person zu machen, war die gemeine Meinung einig; sie wurde in bejahendem Sinne beantwortet. Sogar diejenigen,[3]) die in dem Zessionar nur den Ausüber des Rechtes des Zedenten erblickten, standen auf diesem Standpunkt, obwohl sie, um konsequent zu sein, die Frage hätten verneinen müssen. Diese Konsequenz hätte jedoch allzusehr dem praktischen Rechtsgefühl widersprochen. Für diejenigen, die den Zessionar als wirklichen Gläubiger ansehen, ist die Beantwortung der Frage ohne weiteres gegeben; dem Zessus muß es selbst-

[1]) Dernburg, Pand. § 51, 8; Sintenis Anm. 97.

[2]) Vangerow § 575 Anm. 1, 1.

[3]) Vor allem Mühlenbruch § 61; Schmid II S. 406 f.

verständlich zustehen, aus der Person seines Gläubigers Einwendungen zu erwerben.[1])

Diese Entscheidung mag ungerecht erscheinen, indem der Zessus dem Zessionar darnach sowohl die Einwendungen aus dessen eigener Person, wie auch aus der des Zedenten entgegensetzen kann. Der Zessus scheint hier zu sehr bevorteiligt, der Zessionar zu sehr benachteiligt zu sein. Man muß aber dabei im Auge behalten, daß der Zessionar stets imstande sein wird, bei der Übertragung der Forderung die persönlichen Einwendungen, die der Schuldner ihm entgegensetzen kann, zu übersehen, daß er sich also auf eine Übertragung der Forderung nicht einzulassen braucht, wenn er dadurch allzusehr benachteiligt wird.

Rein prozessuale Einwendungen aus der Person des Zessionars können diesem selbstverständlich entgegengesetzt werden, da er ja in eigenem Namen und aus eigenem Rechte klagt.[2])

12. Einwendungen aus der Forderung selbst.

Es ist unbestritten, daß der Schuldner Einwendungen aus der Forderung selbst dem Zessionar entgegensetzen kann; die Forderung bleibt ja trotz des Gläubigerwechsels dieselbe. Er kann z. B. die Nichtigkeit der Forderung wegen Geschäftsunfähigkeit bezw. beschränkter Geschäftsfähigkeit, Unsittlichkeit usw., die Anfechtbarkeit wegen Irrtum, Betrug oder Zwang geltend machen. Er kann geltend machen, daß die Obligation erloschen oder gestundet ist, usw.

---

[1]) So Dernburg, Pand. § 51, 3; Windscheid § 332, 11.

[2]) Vangerow § 575 Anm. 1 u. Zit.

Eine Besonderheit bietet die Übertragung der Forderungen aus zweiseitigen Verträgen.

Im älteren gemeinen Rechte war die Zulässigkeit einer derartigen Zession überhaupt bestritten. Auch Mühlenbruch[1]) verhält sich noch ablehnend. Die spätere gemeinrechtliche Meinung sprach sich jedoch allgemein für die Zulässigkeit der Übertragung dieser Forderungen aus.[2]) — Die Übertragung hat die Besonderheit, daß trotz derselben die Forderung des Zessionars gegen den Zessus nach wie vor synallagmatisch verbunden bleibt mit der Forderung des Zessus gegen den Zedenten. Der Zessus kann also dem Zessionar sämtliche Einwendungen entgegensetzen, die er aus der Obligation gegen den Zedenten hat, auch wenn sie erst nach der Denuntiation entstanden sind, insbesondere also die exceptio non oder non rite adimpleti contractus.

Die Frage, ob der Zessionar die Einwendungen des Zessus aus dem Wege räumen dürfe, indem er z. B. selbst leistet, wird von der herrschenden Meinung[3]) unter der Voraussetzung, daß die betreffende Leistung nicht notwendig von dem Zedenten gemacht werden muß, bejaht.

Zu dem Wesen gewisser Obligationen gehört es, daß die Leistung nur an eine bestimmte Person gemacht werden kann, daß sie also unübertragbar sind. Diese Eigenschaft entspringt entweder aus der besonderen Natur der Obligationen — z. B. Alimentenforderungen — oder sie wird ihnen durch Gesetz beigelegt; außerdem können sie aber diese Eigenschaft durch ein pactum de non cedendo erhalten. Es wird nun die Frage

---

[1]) Mühlenbruch § 27 S. 310, bes. bzgl. der Miete.

[2]) Schmid II S. 314; Windscheid, Pand. § 335, 14; R.G. VI S. 116, XIII S. 12.

[3]) So Dernburg § 53, 3; R.O.H.G. Bd. 12 S. 74; R.G. Bd. 13 S. 12.

aufzuwerfen sein: Kann der Zessus dem Zessionar die Einwendung entgegensetzen, daß die Forderung unübertragbar sei?

In bezug auf die beiden ersten Fälle ist die Beantwortung der Frage von selbst gegeben: Ist eine Forderung von Natur oder Gesetz unübertragbar, so ist eine event. Übertragung derselben nichtig, der Zessus kann also dem Zessionar den Mangel der Aktivlegitimation entgegenhalten.

Schwieriger gestaltet sich die Entscheidung im Falle des pactum de non cedendo. Die Ansichten gehen in diesem Punkte weit auseinander. Seuffert[1]) verweist auf die Unwirksamkeit eines privaten Veräußerungsverbots gegen Dritte bei körperlichen Sachen und will diese Bestimmung im Interesse der Verkehrssicherheit auch auf die Forderungsübertragung analog ausdehnen. — Mit Recht bekämpft diese Ansicht Windscheid,[2]) indem er darauf hinweist, daß eine körperliche Sache von Natur aus veräußerungsfähig sei, daß ihr diese Fähigkeit erst durch privates Veräußerungsverbot genommen werde. Einer Forderung werde dagegen von vornherein durch das pactum de non cedendo die Eigenschaft der Unübertragbarkeit beigelegt, sie entstehe von vornherein mit dieser Eigenschaft behaftet. Aus diesem Grunde dürfe man das pactum de non cedendo nicht ohne weiteres dem privaten Veräußerungsverbot einer körperlichen Sache gleichstellen. — Gänzlich verfehlt ist die Begründung Schmids[3]) zu nennen; er leitet daraus, daß die Zession wider Willen des Schuldners vollzogen werden darf, die Unwirksamkeit des pactum de non cedendo gegen Dritte her, er übersieht aber dabei, daß der

[1]) Seuffert, A.C.Pr. Bd. 51 S. 102 f.

[2]) Windscheid, Pand. § 335, 5.

[3]) Schmid II S. 394.

Zedent ja gerade auf dieses Recht durch das pactum de non cedendo verzichtet hat.[1])

M. E. ist die von Windscheid vertretene — herrschende — Meinung als die berechtigte anzuerkennen. Da die Forderung genau so entsteht, wie die Kontrahenten sie schaffen wollen, also mit den Eigenschaften, die sie ihr beilegen wollen, so muß man annehmen, daß ihr durch das pactum de non cedendo — einerlei ob dies sogleich beim Entstehen der Forderung oder nachher hinzugefügt wird — die Eigenschaft der Unübertragbarkeit beigelegt wird gerade wie bei der Unübertragbarkeit durch Gesetz oder von Natur. Diese Eigenschaft kann der Zessus ebenso wie in den beiden gedachten Fällen dem Zessionar gegenüber zur Geltung bringen.

Der Einwand, daß die Verkehrssicherheit darunter zu leiden habe, ist zwar berechtigt, dagegen ist aber zu bemerken, daß in sämtlichen anderen Punkten, z. B. bei den Einwendungen aus der Person des Zedenten, die Verkehrssicherheit im Interesse des Schutzes des Schuldners nicht berücksichtigt worden ist; weshalb sollte an dieser Stelle eine Ausnahme gemacht werden?[2])

Aus solchen Erwägungen hat die herrschende gemeinrechtliche Meinung die Einwendung aus dem pactum de non cedendo dem Zessus gegen den Zessionar zugestanden,[3]) auch das Reichsgericht steht auf diesem Standpunkt.[4])

---

[1]) Stegemann, Arch. für civ. Pr. Bd. 67 S. 315ff.

[2]) vgl. übrigens B.G.B. § 405.

[3]) Windscheid § 335, 5; Dernburg, Pand. § 50, 5; Regelsberger, Arch. f. civ. Pr. Bd. 63 S. 161; Stegemann ebenda Bd. 67 S. 315ff.

[4]) R.G. Bd. 31 S. 164f.

13. Einwand der Kompensation.

Vielleicht die umstrittenste Frage bei der Zessionslehre war gemeinrechtlich die Frage, ob und inwieweit der Schuldner dem Zessionar gegenüber mit Forderungen gegen den Zedenten kompensieren kann.

Die Quellen schweigen über diesen Punkt. Dies erklärt sich daraus, daß der Zessionar im römischen Recht nicht sein eigenes, sondern nur das Recht des Zedenten ausübt; unter solchen Umständen ist es selbstverständlich, daß der Zessus ihm gegenüber mit Forderungen gegen den Zedenten aufrechnen kann.[1])

Im gemeinen Recht ist aber der Zessionar wirklicher Gläubiger. Aus dem Wesen der Zession läßt sich also die Erhaltung des Kompensationsrechtes des Schuldners gegen den Zessionar nicht erklären. Nichtsdestoweniger glaubte die gemeinrechtliche Theorie dem Schuldner das Recht zugestehen zu müssen, mit Forderungen gegen den Zedenten dem Zessionar gegenüber zu kompensieren.

Man hat versucht, aus dem Wesen der Kompensation zu begründen, weshalb dem Zessus dieser Einwand zustehen solle. Dies hat namentlich die ältere gemeinrechtliche Doktrin getan, welche annahm, daß zwei aufrechnungsfähige Forderungen sich schon durch ihr Gegenüberstehen affizierten.[2])

Nach der im späteren gemeinen Rechte geltenden Auffassung von der Kompensation ist jedoch auch diese Begründung nicht mehr möglich, da bzgl. der Kompensation allgemein die sogen. Rückziehungstheorie angenommen wurde. Diese lehrt,

---

[1]) Kanold S. 54, 55.

[2]) Auf die zahlreichen Theorien von der Kompensation einzugehen, würde hier zu weit führen.

daß durch die Entstehung einer kompensablen Gegenforderung die Forderung nicht ipso iure aufgehoben werde, sondern daß sie dadurch gänzlich unberührt bleibe. Die Parteien haben aber das Recht, die Aufrechnung zu erklären. Machen sie davon Gebrauch, so tritt allerdings die Kompensation ein, als hätten sich die Forderungen zu der Zeit, wo sie sich kompensabel gegenüberstanden, ipso iure aufgehoben.

Nach dieser Theorie beeinflussen also die einander gegenüberstehenden Forderungen sich gegenseitig überhaupt nicht. Wenn nun aber trotzdem die gemeinrechtliche Theorie dem Zessionar allgemein das Recht zuerkennt, mit Forderungen gegen den Zedenten dem Zessionar gegenüber zu kompensieren, so muß sie dabei von dem Gedanken ausgehen, daß dem Schuldner das einmal erworbene Anrecht auf die Kompensation nicht durch die Zession genommen werden dürfe, und von diesem Standpunkte aus wird man auch die lebhafte Kontroverse entscheiden müssen, in welchem Umfange dem Zessus das besagte Recht zuzusprechen sei.

Die ältere, vielleicht als herrschende zu bezeichnende Meinung verlangt, daß die Forderungen bereits im Momente der Zession einander kompensabel gegenüberstehen, da erst dann dem Zessus ein sicheres Anrecht auf die Aufrechnung erwachsen ist.

Die spätere gemeinrechtliche Meinung, die ihren Ausdruck auch im Bürgerlichen Gesetzbuch gefunden hat, geht aber weiter. Sie nimmt ein Anrecht auf Aufrechnung schon beim bloßen Gegenüberstehen der Forderungen an und verlangt nur, daß die Forderungen gegen den Zedenten vor der Zession bezw. vor der Denuntiation entstanden sind. — Diese Ansicht ist m. E. die gerechtfertigtere, denn sehr häufig wird der Schuldner bei der Kreditgewährung gerade die Möglichkeit

der Aufrechnung im Auge gehabt haben; es wäre also sehr ungerecht, wenn ihm diese — z. B. bei Zahlungsunfähigkeit des Zedenten — sehr wichtige Möglichkeit genommen würde.

Mit Bezug auf das Kompensationsrecht des Zessus sind folgende Fälle zu unterscheiden:

a) Sowohl die zedierte Forderung wie auch die Gegenforderung waren zur Zeit der Denuntiation fällig. — In diesem Falle wird dem Schuldner unbestritten das Kompensationsrecht gegen den Zessionar gewährt; er hatte ja zur Zeit der Denuntiation schon das Recht zu kompensieren, dies darf ihm nicht mehr genommen werden.

b) Die zedierte Forderung war zur Zeit der Denuntiation noch nicht fällig. — In diesem Falle wollen viele unterscheiden, ob die Befristung der zedierten Forderung zugunsten des Schuldners oder zugunsten des Zedenten zugefügt ist, und geben nur im ersteren Falle dem Zessus das Kompensationsrecht gegen den Zessionar. — Andere gestehen dem Zessus überhaupt kein Kompensationsrecht zu.

In diesem Falle ist zu bedenken, daß die Kompensation vollständig in der Macht des Zessus steht. Er könnte, falls die Forderung nicht zediert würde, warten, bis die Forderung gegen ihn fällig wird, und dann kompensieren. Er hat also eine ganz sichere Anwartschaft auf Kompensation, die für ihn besonders dann wichtig werden kann, wenn seine Forderung vom Zedenten nicht beizutreiben ist, und es wäre deshalb unbillig, wollte man ihm in diesem Falle das Kompensationsrecht gegen den Zessionar nicht gewähren.[1])

c) Die zedierte Forderung war zur Zeit der Denuntiation fällig, die Gegenforderung des Zessus aber noch nicht. — In

---

[1]) Dernburg, Komp. S. 408.

diesem Falle wäre es denkbar, daß der Schuldner seine Leistung so lange verzögert hätte, bis seine Gegenforderung fällig geworden wäre. Selbstverständlich dürfen ihm auf ein solches Verhalten hin keine Rechtsvorzüge gewährt werden. — Umgekehrt könnte der Zedent mit der Beitreibung seiner Forderung so lange gezögert haben, bis die Gegenforderung fällig geworden wäre. Aber auch diese Aussicht ist zu unwahrscheinlich, um dem Schuldner daraufhin ein Kompensationsrecht gegen den Zessionar zu gewähren.[1])

d) Beide Forderungen sind vor der Denuntiation entstanden, aber erst später fällig geworden. — In diesem Falle hat der Zessus zur Zeit der Denuntiation noch nicht die Möglichkeit, gegen den Zedenten zu kompensieren. Wird aber seine Forderung vor der des Zedenten bezw. Zessionars fällig, so hat er doch begründete Aussicht, später kompensieren zu können. Durch diese bestimmte Aussicht wird seine Rechtslage gesichert, und es wäre unbillig, ihm durch die Zession diese gesicherte Stellung nehmen zu lassen.[2]) — In dem Falle, daß seine Forderung später fällig wird als die des Zedenten gegen ihn, ergibt es sich als selbstverständlich, daß ihm hier, da — ebenso wie im Fall c — für ihn keine oder nur ganz unberechtigte Aussicht auf ein späteres Kompensationsrecht für ihn vorhanden ist, ihm ein solches gegen den Zessionar nicht gewährt wird.

Wir erhalten also als Resultat unserer Ausführungen:

Der Zessus darf gegen die Forderung des Zessionars mit Forderungen, die ihm gegen den Zedenten zustehen, kompensieren:

---

[1]) Dernburg, Komp. S. 409.

[2]) ebenda S. 410.

1. wenn diese Forderungen zur Zeit der Denuntiation fällig waren,

2. wenn sie zur Zeit der Denuntiation zwar noch nicht fällig waren, aber doch früher fällig werden als die zedierte Forderung.[1])

Dernburg[2]) wirft an dieser Stelle noch die Frage auf, ob der Zessionar, wenn der Zessus eine Forderung gegen den Zedenten zur Aufrechnung bringt, berechtigt ist, eine andere Forderung des Zedenten gegen den Zessus zur Gegenkompensation zu verwenden. Er bejaht diese Frage.

Nach der herrschenden Theorie von der Kompensation dürfte diese Frage jedoch zu verneinen sein, denn nach dieser affizieren sich die Forderungen durch ihr Gegenüberstehen ja überhaupt nicht, sie werden dadurch nicht mangelhaft. An und für sich darf aber der Zessionar der vom Zessus zur Aufrechnung gebrachten Forderung nur die Mängel entgegenhalten, mit denen die Forderung selbst behaftet ist. Gesteht man ihm das Recht zu, mit Forderungen des Zedenten gegenzukompensieren, so geht man damit zu weit, indem man ihm die Befugnis einräumt, eine nicht übertragene Forderung des Zedenten geltend zu machen; zu einer solchen Bestimmung liegt kein Bedürfnis vor.

14. Einwendungen aus dem Zessionsakt.

Die Zession ist nach der herrschenden Ansicht ein abstrakter Vertrag; der Zessus hat also nur den Zessionsakt selbst zu prüfen, nicht das zugrunde liegende Rechtsgeschäft, wenn er die Legitimation des Zessionars festzustellen sucht.[3])

[1]) Dernburg, Pand. § 63 S. 177.

[2]) Dernburg, Komp S. 411; vgl. Holzschuher a. a. O.

[3]) Windscheid, Pand. § 334,1; Dernburg, Pand. § 49,2 Schmid II S. 433,42 und die dort Zitierten.

Zunächst muß der Zessus untersuchen, ob eine Abtretung überhaupt stattgefunden hat. Den Beweis dafür hat ihm der Zessionar zu erbringen; meistens wird dies durch Vorlegung der Zessionsurkunde geschehen. Durch die Vorlegung dieser Urkunde ist der Schuldner jedoch noch nicht genug gesichert, er muß auch vor der Gefahr geschützt werden, daß der Zedent, nachdem der Zessus bereits an den Zessionar geleistet hat, nun seinerseits ebenfalls die Forderung beitreibt unter Bestreiten der Zession. Der Schuldner muß also in den Stand gesetzt werden, dem Zedenten gegenüber selbst den Beweis der geschehenen Zession führen zu können. Aus diesem Grunde muß ihm das Recht gegeben werden, dem Zessionar die Leistung zu verweigern, falls ihm nicht die Beweismittel für die Zession von diesem ausgehändigt werden. Ist dem Zessionar dies unmöglich, so kann er nur Leistung fordern, wenn er dem Zessus Realsicherheit gewährt gegen etwaige Ansprüche des Zedenten, oder aber nur Deponierung der Leistung verlangen.[1])

Im Falle, daß verschiedene Personen zu gleicher Zeit als Zessionare auftreten, kann der Zessus deponieren und diese den Streit unter sich ausmachen lassen.[2])

Weiterhin hat der Zessus aber auch die Gültigkeit des Zessionsaktes zu prüfen. Ist das Zessionsgeschäft nichtig, so ist die Forderung überhaupt nicht auf den Zessionar übergegangen; der Zessus darf dann nicht an den Zessionar zahlen, sondern muß dessen Aktivlegitimation bestreiten. Hat er aber, ohne daß ihn ein Verschulden trifft, die Nichtigkeit des Zessionsaktes nicht erkannt und an den Nicht-

[1]) Windscheid, Pand. § 334; Dernburg, Pand. § 61 Nr. 4; l. 11 § 21 D. 32; vgl. Bähr S. 464.

[2]) C.P.O. § 75 (ä. F. § 72).

Zessionar geleistet, so dürfte doch wohl sein guter Glaube zu berücksichtigen und seiner Leistung befreiende Wirkung beizulegen sein.

Anders verhält es sich jedoch, wenn der Zessionsakt anfechtbar ist. — Hat der Zessus selbst das Anfechtungsrecht, so ist die Entscheidung ohne weiteres klar. Wie aber, wenn der Zessionar, der Zedent oder Dritte anfechtungsberechtigt sind? Diesen Mangel des Rechtsgeschäfts kann der Zessus nicht geltend machen, es würde das eine unzulässige exceptio de iure tertii sein.[1]) Gleichwohl hat er ein großes Interesse daran, ob die Anfechtung geschieht oder nicht, denn, hat er vorher an den Zessionar geleistet, so kann er in Gefahr kommen, ein zweitesmal leisten zu müssen. — Man wird in diesem Falle der Leistung des Zessus befreiende Wirkung zusprechen müssen, indem man den Grundsatz analog anwendet, daß die inzwischen von dritten Personen erworbenen Rechte trotz der später erfolgten Anfechtung bestehen bleiben.[2])

Viel umstritten ist die Frage, ob der Schuldner die Einwendung vorbringen kann, daß die Zession simuliert sei.

Es sind drei Fälle der Simulation zu unterscheiden[3]):

1. — Der Hauptfall — Es ist eine Zession simuliert, die Absicht der Parteien geht aber dahin, daß in Wirklichkeit kein Recht auf den Zessionar übergehen solle.

Dernburg[4]) führt hierzu aus: „Gemäß der Praxis ist sie (die Einwendung der Simulation) dann zu verstatten, wenn der Zessus ein besonderes und eigenes Interesse an der

---

[1]) vgl. Regelsberger a. a. O. S. 162 f.

[2]) Dernburg, Pand. § 49 S. 139.

[3]) Regelsberger, A.C.Pr. S. 174 ff.

[4]) Dernburg, Pand. § 49, 1.

Nichtzession dartun kann. Denn wie auch das Verhältnis nach innen liegt, jedenfalls hat der Gläubiger den Pseudozessionar nach außenhin zur Beitreibung der Forderung ermächtigt. Dies genügt zu dessen Legitimation."

Diese Ansicht ist m. E. nicht zu billigen. Das Rechtsgeschäft der Zession hat in diesem Falle vielmehr gar keine rechtliche Wirkung, es geht überhaupt kein Recht über: „Der Einwand der Simulation enthält hier eine Leugnung der Klageberechtigung, nämlich die Behauptung nicht bloß: ‚Du bist nicht Gläubiger', sondern schlechthin: ‚Du hast kein Recht zur Klage'.[1]) Dies einzuwenden, muß dem Schuldner ohne weiteres das Recht gegeben werden."[2]) — Eine Pflicht, zu prüfen, ob der Zessionsakt simuliert ist oder nicht, ist dem Zessus nicht zuzuschreiben. Nach dem Grundsatz von Treu und Glauben muß er annehmen, daß die Zession so, wie sie sich äußerlich darstellt, auch von den Parteien gewollt ist. Leistet der Zessus, wenn er nichts von der Simulation weiß, an den Pseudozessionar, so leistet er damit allerdings an einen Nichtgläubiger, aber er ist gegen den Zedenten durch die exceptio doli geschützt.

2. Sehr oft verdeckt die Zession eine Vollmacht zur Geltendmachung der Forderung durch den Pseudozessionar für die Rechnung des Gläubigers. — In diesem Falle ist nur das dissimulierte Geschäft gültig, falls keine formalen Hindernisse vorhanden sind. Der Schuldner kann also an den Zessionar leisten, dagegen befreit ihn auch eine nach der Denuntiation geschehene Leistung an den Zedenten.

3. Ähnlicher Natur ist die fiduziarische Forderungsübertragung: die Parteiabsicht geht dahin, den Zessionar zum

[1]) Regelsberger a. a. O. S. 175.

[2]) Regelsberger a. a. O.

wirklichen Zessionar zu machen, er soll aber die Forderung für Rechnung des Zedenten einziehen. — In diesem Falle wird der fiduziarische Zessionar wirklicher Zessionar. Es liegt überhaupt keine Simulation vor, da sich die äußere Erscheinung des Rechtsgeschäfts, die Zession, vollständig mit dem Parteiwillen deckt.

15. Lex Anastasiana.

Eine besondere Art von Einwendung ist dem Zessus durch positive gesetzliche Vorschrift gegeben durch die sog. lex Anastasiana.[1]) Diese bestimmt, daß der Zessionar für den Fall, daß die Übertragung der Forderung auf einem Kauf beruht, nicht mehr von dem Zessus einfordern kann, als er selbst für die Forderung gegeben hat.

Den Beweis dafür, daß die Forderung auf Grund eines Kaufes übertragen ist, hat ohne Zweifel der Zessus zu erbringen. Bestritten ist dagegen, wer zu beweisen hat, wieviel der Zessionar an den Zedenten gezahlt hat. Die herrschende Meinung[2]) nimmt an, daß die Beweislast dafür den Zessionar treffe. Dies entspricht auch dem Wortlaute und dem Sinne der l. cit.; es wird darin gesagt, daß der Zessionar nur auf so viel Klage erheben könne, als er selbst gegeben habe; zur Begründung seiner Klage gehört es also, daß er diesen Beweis erbringt.

Diese Verteilung der Beweislast ist von vielen Seiten[3]) bestritten worden. Es wird ausgeführt,[4]) daß die Übertragung

[1]) l. 22 C. 4, 35; Nachtrag von Justinian: l. 23 C. eod.

[2]) Vangerow § 576 Anm. 2; Windscheid § 331, 7 und die dort Angeführten; Dernburg § 51, 2.

[3]) Windscheid § 331, 7 und dort Angeführte.

[4]) Windscheid a. a. O.

der Forderung allein schon den Zessionar zur Klage berechtige, daß also die Voraussetzungen für die Anwendbarkeit der l. cit. vom Zessus ope exceptionis geltend gemacht werden müßten. Wie bemerkt, widerspricht dies dem Wortlaut der l. cit.; man müßte dem Sinne der Stelle Zwang antun, wollte man sie so auffassen. — Auch das Argument, daß die l. cit. dem Schuldner ein beneficium juris gebe, er also die Voraussetzung dafür beweisen müsse, ist insofern nur anzuerkennen, als ihn die Beweislast dafür trifft, daß die Forderung durch Kauf erworben sei. Damit ist die Voraussetzung für die Anwendbarkeit der l. cit. bewiesen. Nunmehr trifft nach dem Wortlaute derselben den Zessionar der Beweis dafür, wieviel er an den Zedenten geleistet hat. Diese Verteilung ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte der l. cit.; das Gesetz begegnet einer Zession im Wege des Kaufes mit Mißtrauen, daher die Umkehrung der Beweislast, wenn diese erstere Voraussetzung nachgewiesen ist; außerdem entspricht diese Entscheidung auch am meisten der Billigkeit, denn dem Zessionar fällt der fragliche Beweis leicht, während er für den Zessus fast unmöglich zu erbringen wäre.

Die l. cit. bezieht sich nur auf den Fall, daß die Forderung auf Grund eines Kaufes, nicht eines kaufähnlichen Geschäfts übertragen wird. Werden aber andere Rechtsgeschäfte simuliert, um einen Kauf zu verdecken, z. B. Schenkung,[1]) so findet sie selbstverständlich Anwendung.

Bestritten war fernerhin, ob der Zessus hinsichtlich des Überschusses des Nennwertes der Forderung über den Kaufpreis frei werde, oder ob dieser dem Zedenten weiterhin geschuldet werde. — Die l. cit. sagt darüber nichts, doch nimmt

[1]) vgl. l. 23 cit.

die herrschende Meinung[1]) das erstere an, und mit Recht, denn die ganze Forderung wird durch den Kauf auf den Zessionar übertragen; dieser ist bloß beschränkt in der Geltendmachung der Forderung. Für diese Entscheidung spricht auch der Zweck der l. cit.: Sie will verhüten, daß Leute unsichere Forderungen für geringen Preis aufkaufen und nachher versuchen, möglichst viel herauszuschlagen. Um derartige schmutzige Geschäfte zu verhindern, wird der Zessionar mit dem erwähnten Nachteil bedroht. Die l. 23 cit. bestimmt ausdrücklich zwar nur für den Fall, daß die lex Anastasiana durch Schenkung umgangen werde, daß hinsichtlich des Überschusses der Zessus frei werde; dies ist jedoch keine Ausnahmebestimmung, sondern nur eine Wiederholung des in der l. 22 cit. liegenden Gedankens.[2])

Die lex Anastasiana ist im gemeinen Recht zwar rezipiert, jedoch in den meisten Partikularrechten später aufgehoben. Für aus Handelsgeschäften hervorgegangene Forderungen hat sie das allgem. deutsche H.G.B. (Art. 299) beseitigt.

IV.

16. Anerkennung.

Aus der vorstehenden Betrachtung des Rechtsverhältnisses zwischen Zessionar und Zessus ergibt sich jedenfalls, daß durch die Zession dem Zessionar ein verhältnismäßig gebrechliches Recht übertragen wird. Es muß deshalb nach einem Mittel gesucht werden, durch das der Zessionar diese Gebrechlichkeit heilen kann, und dieses Ziel kann der Zessionar

---

[1]) Vangerow § 576 Anm. 1; Dernburg § 51.

[2]) vgl. Windscheid § 333, 4.

dadurch erreichen, daß er den Schuldner zu einer Anerkennung bewegt.

Es ist zu unterscheiden zwischen einer Anerkennung der stattgehabten Zession und einer Anerkennung der Forderung dem Zessionar gegenüber.

Im ersten Falle gesteht der Schuldner durch die Anerkennung der Zession zu, „daß die Forderung an und für sich rechtlich begründet, nicht aber auch, daß sie gegenwärtig noch wirksam sei“ — oder — „es liegt darin ein Verzicht auf Einreden, welche darauf beruhen, daß die Forderung eigentlich gar nie existiert habe. Jedoch versteht es sich von selbst, daß der Schuldner sich bei der Agnition auch seinen Widerspruch gegen die Richtigkeit des Klagegrundes vorbehalten darf, in welchem Falle die Anerkennung lediglich eine Beseitigung der Legitimationseinrede bewirkt.“ [1])

Dies ist die Ansicht, die Mühlenbruch vertritt, die m. E. das Richtige trifft. Daß der Zessus mit einer Anerkennung der Zession auch auf die gegen die Person des Zedenten begründeten Einreden verzichtet, wie Glück [2]) meint, ist nicht anzunehmen. Meistens wird die Tragweite der Anerkennung übrigens nach dem speziellen Fall zu beurteilen sein.

Eine andere Wirkung hat die Anerkennung der Forderung dem Zessionar gegnüber. Zwar hängt auch hier die Wirkung von der Beurteilung des einzelnen Falles ab, jedoch gibt eine solche Anerkennung der Forderung in dubio ein neues Fundament.[3]) Der Zessus verliert also sämtliche bis dahin begründeten Einreden.

---

[1]) Mühlenbruch § 50 S. 512.

[2]) Glück Bd. 16 S. 426.

[3]) Dernburg, Pand. § 51,9.

Hat der Zessus infolge Irrtums anerkannt, so hat er, falls die Zession auf Grund eines onerosen Titels geschehen ist, nur einen Bereicherungsanspruch gegen den Zedenten, nicht gegen den Zessionar.

Bürgerliches Gesetzbuch.

I.

17. Art und Zeitpunkt des Forderungsübergangs.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat die Entwicklung der gemeinrechtlichen Zessionslehre zum Abschluß gebracht, indem es im wesentlichen den Standpunkt der herrschenden Meinung eingenommen hat.

Vor allem hat es die für das gemeine Recht grundlegende Kontroverse bezüglich der Art des Forderungsübergangs entschieden und im § 938 die Theorie der Sondernachfolge in die Forderung anerkannt. Der Zessionar tritt an die Stelle des Zedenten, er übt nicht mehr, wie im römischen und älteren gemeinen Recht das Forderungsrecht des Zedenten nur aus, auch bleibt er nicht, wie Windscheid für das gemeine Recht annahm,[1]) mit dem Zedenten eine Zeitlang Korrealgläubiger, sondern er ist selbst Gläubiger, und zwar einziger Gläubiger.

Wenn trotz der deutlichen Fassung des § 398 von Affolter[2]) behauptet wird, daß auch noch nach Bürger-

[1]) s. oben S. 11.

[2]) Affolter S. 300.

lichem Gesetzbuch keine Sukzession in die Forderung anzuerkennen sei, so beruht dies auf einer vollständigen Ignorierung der historischen Entwicklung der Zessionslehre.

Der Wechsel in der Person des Gläubigers tritt nach der ausdrücklichen Bestimmung des § 398 S. 2 mit dem Zeitpunkte der ohne Mitwirkung des Schuldners sich vollziehenden Abtretung ein. Diese stellt sich als ein formloser, abstrakter dinglicher Vertrag dar; es finden also darauf die §§ 145 ff. Anwendung, nach denen zu beurteilen ist, wann die Abtretung als vollendet anzusehen ist. Gemäß § 894 C.P.O. kann die Abtretungs- bezw. Annahmeerklärung auch durch richterliches Urteil, das auf ein pactum de cedendo hin ergeht, ersetzt werden; die Erklärung gilt dann mit dem Zeitpunkt der Rechtskraft als abgegeben.

Die Denuntiation, bezw. die Kenntnis (nach Bürgerlichem Gesetzbuch) von der Abtretung, hat keine Bedeutung mehr für den Forderungsübergang, ihre Bedeutung äußert sich jetzt nur in einzelnen Bestimmungen des B.G.B. (§§ 406 ff.), welche den Schuldner vor Nachteilen schützen, die ihm daraus entstehen könnten, daß der Forderungsübergang sich seiner Wahrnehmung entzieht.

Mit der Abtretung scheidet die Forderung aus dem Vermögen des Zedenten aus und geht vollständig in das Vermögen des Zessionars über. Der Zessionar kann von diesem Zeitpunkte an die Forderung weiter zedieren, sie einklagen, verpfänden, oder sonst über sie verfügen. Die Forderung ist von nun an dem Zugriffe seiner Gläubiger ausgesetzt und gehört zu seiner Konkursmasse.

Daraus, daß die Forderung mit der Abtretung aus dem Vermögen des Zedenten ausscheidet, ergibt sich, daß eine spätere, zweite Übertragung derselben durch den Zedenten

wirkungslos ist; auf den zweiten Zessionar geht kein Recht über. Jedoch kann eine doppelte Abtretung im Falle der Gutgläubigkeit des Zessus gewisse Wirkungen für den Zessus und den Zessionar zeitigen (s. unten S. 67).

Im Falle der cessio legis geht die Forderung unmittelbar über, sobald die für den einzelnen Fall vom Gesetz aufgestellten Voraussetzungen gegeben sind.

Im Falle der Überweisung einer Forderung im Wege der Zwangsvollstreckung vollzieht sich der Übergang der Forderung durch die Zustellung des Überweisungsbeschlusses an den Drittschuldner (C.P.O. §§ 835 Abs. 3, 829 Abs. 3).

II. Stellung des Zessionars.

18. Die Nebenrechte der Forderung.

Grundsätzlich geht die Forderung auf den neuen Gläubiger in der Gestalt über, die sie zur Zeit der Abtretung beim Zedenten hat, also mit ihren Vorzügen und ihren Mängeln.

Zu den Vorzügen der Forderung wurden schon im gemeinen Rechte unbestritten die Akzessorien gerechnet. Das B.G.B. hat sich in § 401 Abs. 1 dieser gemeinrechtlichen Meinung angeschlossen, indem es bestimmt, daß mit der Forderung die Hypotheken und Pfandrechte, die für sie bestehen, sowie die Rechte aus einer für sie bestellten Bürgschaft auf den neuen Gläubiger übergehen.

Diese Vorschrift des § 401 Abs. 1 ist dispositiver Natur. Es bleibt den Parteien unbenommen, den Übergang dieser Akzessorien bei der Abtretung auszuschließen; jedoch hat eine derartige Vereinbarung besondre Wirkung für diese Akzessorien. Wird der Übergang eines für die Forderung be-

stehenden Pfandrechts ausgeschlossen, so erlischt gemäß § 1250 Abs. 2 das Pfandrecht. Desgleichen erlischt das Recht aus der Bürgschaft, da die Bürgschaft ein Akzessorium ist, das lediglich dem Interesse des Gläubigers — nach der Abtretung also des Zessionars — dient und nicht für einen anderen als den Gläubiger der durch die Bürgschaft gesicherten Forderung bestellt werden und bestehen kann.[1])

Beschränkt in ihrer Willkür sind die den Abtretungsvertrag Schließenden jedoch für den Fall, daß die Forderung durch Hypothek gesichert ist, indem § 1153 Abs. 2 B.G.B. bestimmt, daß die Forderung nicht ohne die Hypothek übertragen werden kann. Doch macht § 1190 Abs. 4 hiervon wieder eine Ausnahme für die Sicherungshypothek (Maximalhypothek): Wird die Forderung in diesem Falle nach den für die Übertragung von Forderungen geltenden Vorschriften übertragen, so ist der Übergang der Hypothek ausgeschlossen.

Wenn auch der § 401 Abs. 1 nur von dem Übergange der drei Akzessorien: Hypothek, Pfandrecht und Bürgschaft spricht, so ist doch die gesamte Doktrin darüber einig, daß diese Bestimmung des Bürgerlichen Gesetzbuches zu eng gefaßt ist, und daß sie auf ähnliche Nebenrechte der Forderung auszudehnen ist.

Im Entwurf I § 297 S. 2 war allgemein der Übergang der mit der Forderung verbundenen, zur Verstärkung derselben dienenden Nebenrechte ausgesprochen. Diese Fassung wurde von der 2. Kommission für zu allgemein gehalten,[2]) da danach die Vorschrift auf Rechte ausgedehnt werden könne, auf die sie nicht passe, insbesondere auf das kaufmännische Zurückbehaltungsrecht. Sie wurde deshalb durch den § 401 Abs. 1

[1]) vgl. Goldmann § 118 II,2 Anm. 7.

[2]) Prot. S. 385f.

ersetzt, dabei aber betont, daß einer analogen Ausdehnung der Bestimmung nichts im Wege stehe. Hiervon hat die Wissenschaft Gebrauch gemacht.

Allgemein einig ist man darüber, daß bei der Abtretung eines durch eine Vormerkung gesicherten Anspruchs auch das Recht aus der Vormerkung auf den Zessionar übergeht.[1]) Das Recht aus der Vormerkung ist mit dem dadurch gesicherten Anspruch — ähnlich der Hypothek — eng verbunden. Wird von den Kontrahenten der Übergang dieses Nebenrechts ausgeschlossen, so erlischt das Recht aus der Vormerkung.[2])

Entsprechend der von der 2. Kommission ausgesprochenen Ansicht nimmt auch die Wissenschaft keinen Übergang des kaufmännischen Zurückbehaltungsrechts an, da dieses für den Zessionar nur aus eigenem Rechte, nicht aus dem des Zedenten entstehen kann.[3])

Ein Zurückbehaltungsrecht aus § 273 B.G.B. kommt als mit der Forderung übergehendes Nebenrecht kaum in Betracht. Da zur Geltendmachung des Zurückbehaltungsrechts Gegenseitigkeit erforderlich ist, wäre nur der Fall denkbar, daß der Zessionar zugleich durch Schuldübernahme die entsprechende Schuld des Zedenten an den Zessus mitübernommen hat. Dieser Fall wird sehr selten sein. Die herrschende Meinung nimmt an, daß unter dieser Voraussetzung auch das Zurückbehaltungsrecht auf den Zessionar übergehe.[4])

---

[1]) Planck § 401 Anm. 1 Abs. 2 a. E.; Schollmeyer § 401 Anm. 1 Abs. 1; Rehbein a. a. O. Nr. 20 Abs. 5; Oertmann § 401 Anm. 1 Abs. 1; Endemann S. 873 u.

[2]) Planck § 401 Anm. 1 Abs. 2 a. E.

[3]) Rehbein a. a. O. Nr. 20 Abs. 5.

[4]) Planck § 401 Anm. 1 Abs. 2; Oertmann § 401 Anm. 1 Abs. 4; vgl. Schollmeyer § 401 Anm. 1 Abs. 1; Rehbein a. a. O. Nr. 20 Abs. 5.

Streitig ist es nach heutigem Rechte, ob auf eine für die Forderung bestehende Vertragsstrafe die Vorschrift des § 401 Abs. 1 auszudehnen ist. Von Schollmeyer und Planck[1]) wird dies unbedenklich angenommen. — Überzeugend sind m. E. die Ausführungen Schollmeyers. Derselbe charakterisiert die Forderung, für die eine Vertragsstrafe nach § 340 B.G.B. vereinbart ist, als eine Forderung mit facultas alternativa und weist darauf hin, daß diese facultas alternativa, die dem Schuldverhältnis eine besondere Gestalt verleiht, nur Bedeutung für den Gläubiger, nach der Abtretung der Forderung also für den Zessionar haben kann. Er sowohl wie Planck[2]) ziehen aus dieser Eigenschaft der Vertragsstrafe die Konsequenz, daß es nichts ausmacht, ob die Vertragsstrafe bereits verfallen ist oder nicht.

Bekämpft wird diese Ansicht von einigen,[3]) die unterscheiden wollen, ob die Vertragsstrafe bereits verfallen ist oder nicht, indem sie behaupten, daß die verfallene Vertragsstrafe sich von der Forderung bereits losgelöst habe. Nach der obenerwähnten Auffassung der Vertragsstrafe läßt sich aber m. E. diese Unterscheidung nicht mehr halten: Mit der Forderung ist nur für den Fall der Nichterfüllung die Möglichkeit verbunden, statt des in obligatione befindlichen Gegenstandes einen anderen Gegenstand, die Vertragsstrafe, zu fordern. Diese Möglichkeit, die Vertragsstrafe dem geschuldeten Gegenstand zu substituieren, löst sich nicht mit dem Verfallen der Vertragsstrafe von der Hauptforderung, im

---

[1]) Planck § 401 Anm. 4, 4; Schollmeyer § 401 Anm. 1.

[2]) s. vor. Anm.

[3]) Oertmann § 401 Anm. 1 Abs. 2; Dernburg, B.R. § 138 II, 3; Cosack § 114 III, 2; Goldmann § 118 II, 2 Anm. 7; Crome § 200 S. 336.

Gegenteil, diese Möglichkeit tritt ja in diesem Momente erst tatsächlich ein, denn erst jetzt kann der Gläubiger die facultas alternativa ausüben. Wollte man also behaupten, daß die Vertragsstrafe (nach § 340) sich im Momente des Verfallens von der Forderung loslöst und einen selbständigen Vermögenswert bildet, so würde das sowohl dem Wesen wie dem Zweck der betreffenden Vereinbarung widersprechen.

Anders verhält es sich, wenn — gemäß § 341 B.G.B. — eine Vertragsstrafe für den Fall nicht gehöriger Erfüllung vereinbart ist. Hier kann der Gläubiger die verwirkte Strafe neben der Erfüllung verlangen. Von einer facultas alternativa ist also nicht die Rede, die Vertragsstrafe führt ein bedeutend selbständigeres Dasein wie im Falle des § 340, und es wird Sache der Auslegung sein, ob beide Forderungen oder nur die Forderung auf Erfüllung abgetreten ist.[1])

Sämtliche Eventualitäten [2]) der analogen Anwendung des § 401 Abs. 1 erschöpfend zu behandeln, würde hier zu weit führen. Ob Analogie möglich ist, ergibt sich einerseits aus dem Prinzip der Sondernachfolge in die Forderung, dessen Ausfluß der § 401 Abs. 1 ist, andrerseits aus dem Rechtscharakter des fraglichen Nebenrechts.

Die praktische Bedeutung des § 401 Abs. 1 besteht darin, daß der Zessionar, wenn er ein Nebenrecht, das darin genannt ist oder auf das der Paragraph durch Analogie auszudehnen ist, geltend macht, von dem Beweise befreit ist, daß dies Nebenrecht mitabgetreten worden ist. Höchstens kann der Zessus ihm gegenüber beweisen, daß ein Mitübergang dieser Nebenrechte ausdrücklich ausgeschlossen ist.

---

[1]) vgl. Schollmeyer § 401 Anm. 1 Abs. 1 a. E.

[2]) s. Oertmann § 401 Anm. 1 Abs. 1; Rehbein a. a. O. Nr. 20 Abs. 1—5.

Von diesen Nebenrechten zu unterscheiden sind die Nebenforderungen. Von ihnen sagt das Bürgerliche Gesetzbuch nichts; sie gehen also so weit auf den Zessionar über, als sie abgetreten werden. Ob sie haben abgetreten werden sollen, ist Sache der Auslegung des speziellen Falles.[1]) Im allgemeinen ist anzunehmen, daß Ansprüche auf Früchte und Zinsen usw. bei der Abtretung mit eingeschlossen sind, da diese Nebenforderungen wirtschaftlich eng mit der Hauptforderung verbunden sind. — Nicht gehen im Zweifel über Ansprüche auf rückständige Vertragszinsen — diese lösen sich mit der Fälligkeit von der Hauptforderung ab —, wohl aber Ansprüche auf rückständige gesetzliche, insbesondere Verzugszinsen, da diese im Verkehr als Erweiterung des Hauptanspruchs angesehen werden.[2])

19. Mit der Forderung verbundene Vorzugsrechte.

Aus dem Grundsatze, daß der Zessionar die Forderung in der Gestalt erwerbe, die sie beim Zedenten hatte, zieht das B.G.B. in § 401 Abs. 2 die weitere Folge, daß ein mit der Forderung für den Fall der Zwangsvollstreckung und des Konkurses verbundenes Vorrecht auch von dem Zessionar geltend gemacht werden kann.

Es entscheidet damit die oben[3]) behandelte Streitfrage des gemeinen Rechts in dem von uns vertretenen Sinne, jedoch begrenzt es den Umfang der auf den Zessionar übergehenden persönlichen Vorzugsrechte enger, indem es nur von Vorzugsrechten im Konkurs und in der Zwangsvollstreckung

---

[1]) Mot. II S. 125.

[2]) vgl. Dernburg, B.R. § 138 II, 1—3.

[3]) s. S. 21f.

spricht; offenbar deshalb, weil im heutigen Rechte keine anderen Vorzugsrechte in Betracht kommen, die genügend die Qualität der Forderung beeinflussen.

§ 401 Abs. 2 verlangt, daß das Vorrecht mit der Forderung verbunden ist, d. h. daß dasselbe der Forderung — sei es auch nur mit Rücksicht auf die Person des Zedenten — eine gewisse Eigenschaft beilegt; jedenfalls darf aber das Vorrecht nicht dem Zedenten nur für seine Person zustehen. Es kann bzgl. dieser Unterscheidung auf die im gemeinrechtlichen Teile befindliche Behandlung dieser selben Frage[1]) hingewiesen werden.

Ferner wird von § 401 Abs. 2 nur verlangt, daß das Vorrecht für den Fall der Zwangsvollstreckung oder des Konkurses mit der Forderung verbunden ist; zur Zeit der Abtretung braucht also die Zwangsvollstreckung bezw. der Konkurs noch nicht begonnen zu haben. Als Beispiele für derartige unter den § 401 Abs. 2 fallende Vorzugsrechte sind das Absonderungsrecht (§§ 47 f. K.O.) und das beneficium exigendi (§§ 61 und 62 K.O.) zu nennen.[2]) Dagegen fallen nicht unter diesen Paragraphen die Vorrechte, die der Person des Zedenten bei der Geltendmachung der Forderung ausschließlich zugestanden haben würden, z. B. die Prozeßprivilegien: Armenrecht, Freiheit des Fiskus von Gerichtskosten, Kautionsfreiheit des inländischen Klägers dem Ausländer gegenüber.

20. Die persönlichen Vorzugsrechte des Zessionars.

Da der Zessionar durch die Zession vollwertiger Gläubiger wird, so muß daraus mangels einer entgegenstehenden Be-

[1]) s. S. 21 f.

[2]) vgl. Schollmeyer § 401 Anm. 3; Oertmann § 401 Anm. 2.

stimmung des Bürgerlichen Gesetzbuchs folgen, daß er befugt ist, seine persönlichen Privilegien, insbesondere in der Zwangsvollstreckung und im Konkurs, bei der zedierten Forderung geltend zu machen. Diese Folgerung steht zwar im Widerspruch zu der für das gemeine Recht vertretenen Auffassung,[1]) sie ist aber für das Bürgerliche Gesetzbuch m. E. unumgänglich, und es ist nicht einzusehen, weshalb die im Bürgerlichen Gesetzbuch gelassene Lücke dahin auszufüllen sein soll, daß im Interesse des Schutzes des Schuldners dem Zessionar eine Ausübung seiner persönlichen Vorzugsrechte verwehrt werden müsse.[2]) Die Tendenz des Bürgerlichen Gesetzbuchs geht dahin, die den Schutz des Schuldners betreffenden Sonderbestimmungen erschöpfend zu behandeln; nach dieser Richtung darf also eine Ergänzung desselben nicht stattfinden, dieselbe hat vielmehr in der gekennzeichneten Weise zu erfolgen.[3]) Praktisch ist übrigens diese Frage ziemlich bedeutungslos, da weder das Bürgerliche Gesetzbuch noch die Civilprozeßordnung noch die Konkursordnung rein persönliche Vorzugsrechte für den Fall der Zwangsvollstreckung und des Konkurses kennt.[4]) Außerdem würden gegebenenfalls dem Schutz des Schuldners die §§ 226, 242, 826 B.G.B. wahrscheinlich genügend dienen.[5])

---

[1]) s. oben S. 24.

[2]) Schollmeyer § 401 Anm. 4; Goldmann S. 440 Anm. 4; Kuhlenbeck § 401 Anm. 3.

[3]) Rehbein a. a. O. Nr. 20 Abs. 7; Oertmann § 401 Anm. 3.

[4]) s. Schollmeyer Anm. 4.

[5]) s. Oertmann Anm. 3.

III. Die allmähliche Klärung der Rechtsverhältnisse.

21. § 407 B.G.B.

a) Das Stadium vor Kenntniserlangung seitens des Schuldners.

Wollte man die Sukzessionstheorie konsequent durchführen, so müßte nach der Abtretung allein der Zessionar berechtigt sein, mit dem Zessus wirksame Rechtshandlungen in betreff der Forderung vorzunehmen. Diese strenge Durchführung der Theorie würde aber für den Schuldner große Nachteile zur Folge haben, da sich die Abtretung ohne sein Wissen vollzieht, und deshalb wird vom Bürgerlichen Gesetzbuch in mancher Beziehung diese Konsequenz durchbrochen.

Während nach außen der Zessionar vom Zeitpunkt der Abtretung an als einziger Gläubiger fungiert, behält im Innenverhältnis der drei beteiligten Personen — ähnlich wie im gemeinen Recht bis zur Denuntiation — der Zedent noch eine Zeitlang gewissermaßen die Stellung des Gläubigers (§ 407). Dieser letzte Ausfluß seines früheren Gläubigerrechts endet jedoch in dem Momente, in dem der Schuldner von der Abtretung der Forderung Kenntnis erlangt.

Leistet in diesem Übergangsstadium der Schuldner an den Zedenten, oder wird zwischen ihm und dem Zedenten sonst ein Rechtsgeschäft in Ansehung der Forderung vorgegenommen, so muß der Zessionar nach § 407 Abs. 1 dies gegen sich gelten lassen.

Das Bürgerliche Gesetzbuch erwähnt an dieser Stelle ausdrücklich neben dem allgemeinen Begriff „Rechtsgeschäft“ die „Leistung“, um den Umfang der Bestimmung möglichst

genau zu präzisieren. In einer Reihe von Fällen stellt sich nämlich die Leistung nicht als ein zwischen dem Zessus und dem Zedenten vorgenommenes Rechtsgeschäft dar, z. B. wenn der Zedent dem Zessionar seinen gegen den Schuldner gerichteten Anspruch auf Bestellung einer Grundschuld abtritt;[1]) in diesem Falle würde die Leistung in der Erklärung der Eintragungsbewilligung vor dem Grundbuchamt bestehen.

Es ist selbstverständlich, daß nur ein in Ansehung der Forderung vorgenommenes Rechtsgeschäft Wirkung gegen den neuen Gläubiger haben kann. „In Ansehung der Forderung" bedeutet: Das Rechtsgeschäft muß die Tendenz haben, auf die Forderung in irgendeiner Weise rechtlich bestimmend einzuwirken.

Aus der Bestimmung, daß das Rechtsgeschäft zwischen Zessus und Zedent vorgenommen sein muß, ist zu entnehmen, daß eine gewisse beiderseitige Mitwirkung bei dem Rechtsgeschäft vorhanden sein muß. Selbstverständlich fallen unter diese Bestimmung die Rechtsgeschäfte, die eine Willenstätigkeit beider Kontrahenten voraussetzen, die Verträge. Es genügt jedoch, wenn nur auf der einen Seite eine Willensbetätigung vorliegt, zu deren rechtlicher Wirksamkeit aber der Empfang seitens der anderen Partei gehört, wenn es sich also um eine einseitige, aber empfangsbedürftige Willenserklärung handelt.[2]) Auf einseitige, nicht empfangsbedürftige Willenserklärungen dürfte der § 407 Abs. 1 nicht anzuwenden sein.

Die gewöhnlichsten Fälle, auf die der § 407 Abs. 1 Anwendung findet, werden Verträge über Hingabe an Zahlungs-

---

[1]) Schollmeyer § 407 Anm. 1a.

[2]) Schollmeyer § 407 Anm. 1b; Planck § 407 Anm. 1 Abs. 1.

statt, Erlaß und Stundung der Forderung, aber auch Mahnungen, Kündigungen oder Aufrechnungserklärungen sein. Auch das Angebot der Leistung, sei es Verbal- oder Realangebot, wird allgemein[1]) als ein unter diesen Paragraphen fallendes Rechtsgeschäft betrachtet, so daß auch eine Inverzugsetzung des Zedenten seitens des Zessus Wirkung gegen den Zessionar hat.

Der rechtliche Charakter der Bestimmung, daß der Zessionar die zwischen Zessus und Zedenten vorgenommenen Rechtsgeschäfte usw. gegen sich gelten lassen müsse, bedarf der näheren Bestimmung. — Es fragt sich: ist z. B. eine Leistung, die der Zessus an den Zedenten bewirkt, objektiv Leistung, oder gewährt sie dem Schuldner gegen den Zessionar nur ein Verweigerungsrecht ähnlich der Einrede der Verjährung? — Die praktische Bedeutung dieser Unterscheidung liegt unter anderem darin, daß der Zessus im zweiten Falle, nicht im ersten, ohne Schädigung noch einmal an den Zessionar leisten könnte und bezüglich der ersten Leistung eine condictio indebiti gegen den Zedenten haben würde. Die Wissenschaft hat sich allgemein für die erste Alternative entschieden, nimmt also an, daß eine Leistung an den Zedenten einer Leistung an den Zessionar, eine Mahnung des Zedenten einer Mahnung von seiten des Zessionars gleichstehe.[2])

Wenn die Wissenschaft auf diesem Standpunkt steht, so hat das wahrscheinlich seinen Grund in einer Nachwirkung der gemeinrechtlichen Bestimmungen.[3]) Faßt man aber die Be-

[1]) Planck § 407 Anm. 1 Abs. 1; Oertmann eod. Anm. 1 Abs. 3; Matthiaß § 100 S. 408; Dernburg, B.R. § 139 S. 316; Mot. S. 133; Schollmeyer § 407 Anm. 1b; Endemann I § 152 Anm. 19.

[2]) Schollmeyer § 407 Anm. 1b Abs. 2; Crome § 199a S. 330; Planck § 407 Anm. 1 Abs. 2; Endemann I § 152 Anm. 21, 22; a. A. anscheinend Cosack I § 114 II,2ab; Regelsberger S. 367.

[3]) s. o. S. 16.

stimmungen des Bürgerlichen Gesetzbuches über die Zession als Ganzes, losgelöst von der historischen Entwicklung, ins Auge, so ist m. E. zu einer derartigen Annahme kein Anlaß gegeben.

Mit der Abtretung wird der Zessionar Gläubiger, der Zedent hört auf es zu sein. Sollte nun trotzdem der Zedent in dem Übergangsstadium bis zur Kenntniserlangung des Zessus die Funktionen des Gläubigers auszuüben befugt sein mit derselben Wirkung, als ob der wirkliche Gläubiger sie ausübe, dann hätte diesem Gedanken, der eine starke Durchbrechung der Sukzessionstheorie darstellt und praktisch die Forderung erst im Augenblick der Kenntniserlangung auf den Zessionar übergehen läßt, eine ausdrücklichere Fassung gegeben werden müssen. Es dürfte dann nicht heißen: „Der Zessionar muß gegen sich gelten lassen", sondern es müßte etwa lauten: „Die bzgl. Rechtsgeschäfte haben die gleiche Wirkung, als ob sie der Zessionar vorgenommen hätte". Durch die ausdrückliche Beziehung auf die Person des Zessionars geht m. E. klar hervor, daß von einer objektiven Wirksamkeit der bzgl. Rechtsgeschäfte nicht die Rede sein kann.

Noch deutlicher zeigt sich die Unhaltbarkeit dieser Auffassung, wenn man ins Auge faßt, daß das Bürgerliche Gesetzbuch nur sagt, der Zessionar müsse die bzgl. Rechtsgeschäfte *gegen* sich gelten lassen. Dadurch wird offenbar dem Zessionar die Möglichkeit abgeschnitten, seinerseits sich auf diese Rechtsgeschäfte berufen zu können, die ihm im Falle der objektiven Wirksamkeit derselben gegeben wäre. Dies würde z. B. im Falle einer Mahnung oder Kündigung seitens des Zedenten von großer Wichtigkeit für ihn sein können.

Weiterhin gebraucht das Bürgerliche Gesetzbuch den

Ausdruck: „Der Zessionar muß gegen sich gelten lassen.“ Es sagt nicht: „Die Rechtsgeschäfte haben ihm gegenüber objektiv — Geltung“, sondern es begnügt sich mit diesem Ausdruck. Dieser bedeutet aber nach allgemeinem Sprachgebrauch nur: „Sie haben ihm gegenüber Geltung, sobald sich jemand ihm gegenüber darauf beruft.“ Damit ist m. E. der Rechtscharakter der Bestimmung des § 407 Abs. 1 als der einer dem Zessus gegen den Zessionar zustehenden Einrede deutlich festgestellt.

Diese Auffassung ergibt sich auch mit Notwendigkeit, wenn man den Zweck des Paragraphen ins Auge faßt. Derselbe will weiter nichts als den Schuldner vor den in seiner Unkenntnis der Zession liegenden Gefahren schützen, er ist also ausschließlich im Interesse des Schuldners gegeben. Diesem Zweke würde es aber zweifellos viel mehr entsprechen, wenn durch die Bestimmung dem Schuldner eine Einrede gegeben würde, d. h. wenn die Wirksamkeit der mit dem Zedenten abgeschlossenen Rechtsgeschäfte nur dann eintritt, sobald der Schuldner sein Recht, sie als wirksam zu betrachten, ausüben will, denn in vielen Fällen wird es gerade im Interresse des Schuldners liegen, diese Rechtsgeschäfte — der Wirklichkeit entsprechend — als zwischen ihm und einem Nichtgläubiger vorgenommen zu behandeln, man denke nur an den Fall einer Mahnung oder Kündigung seitens des Zedenten. Daß die Position des Zessionars unbillig verschlechtert wird, wenn man ihm die Möglichkeit entzieht, sich auf eine — beispielsweise — von dem Zedenten während des Übergangsstadiums vorgenommene Kündigung berufen zu können, wird niemand behaupten wollen. Da er vom Augenblicke der Abtretung an bereits Gläubiger ist, so hat er die Möglichkeit, von diesem Augenblicke an die Forderung selbst zu ver-

walten, und es ist nicht einzusehen, weshalb ihm die während des Übergangsstadiums vom Zedenten — in vielen Fällen doloserweise — vorgenommenen Rechtsgeschäfte zugute kommen sollten. Auch die weitere Folge unserer Auffassung des § 407 Abs. 1, daß dann dem Schuldner gegebenenfalls eine condictio indebiti oder ein Schadensersatzanspruch gegen den Zedenten zugestanden werden müsse, widerspricht nicht im mindesten dem Rechtsgefühl.[1])

Zweifellos findet die Bestimmung des § 407 Abs. 1 Anwendung, wenn der Schuldner gar keine Kenntnis von der Abtretung hat. Die Wissenschaft[2]) nimmt aber an, daß der Unkenntnis in diesem Falle eine Kenntnis gleichsteht, die nur auf unsicheren Gerüchten beruht, denn es kann dem Schuldner nicht zugemutet werden, die Gerüchte auf ihre Richtigkeit zu prüfen.

Hat der Schuldner durch ein derartiges Gerücht, das ihm keine bestimmte Kenntnis verschafft hat, von der Abtretung erfahren, so wird er manchmal in eine prekäre Lage kommen, da er nicht weiß, wer der wirkliche Gläubiger ist. Es fragt sich, wie er sich dann zu verhalten hat.

Zweifellos kann er den Zedenten unter dem Schutze des § 407 Abs. 1 weiter als Gläubiger behandeln; es wird dies stets am sichersten für ihn sein. Eine direkte Verpflichtung, so zu handeln, besteht aber für ihn nicht. Er kann vielmehr auch auf die Gerüchte hin die Aktivlegitimation des Zedenten bestreiten, tut dies dann aber für den Fall, daß die Gerüchte

---

[1]) Dieselbe Auffassung des § 407 Abs. 1: Goldmann § 119 Anm. 2.

[2]) vgl. Schollmeyer § 407 Anm. 1 Abs. 1; Dernburg, B.R. § 139 II c.

nicht den Tatsachen entsprechen, auf eigene Gefahr.[1]) Zur Klarstellung der Verhältnisse kann er sich den § 72 C.P.O. zunutze machen und, wenn der Zedent ihn in Anspruch nimmt, dem Zessionar den Streit verkünden.

Tritt der Zessionar in diesem Stadium der Unsicherheit dem Zessus als Gläubiger gegenüber, ohne ihm sichere Kenntnis von der Abtretung beizubringen, so kann der Zessus einmal gemäß § 410 [2]) dessen Aktivlegitimation bestreiten. Dann ist er vollständig gesichert. Andererseits kann er aber auch ihn als Gläubiger behandeln, jedoch für den Fall, daß die Gerüchte sich nicht bewahrheiten, wiederum auf seine eigene Gefahr. Hat aber die Zession wirklich stattgefunden, und hat der Zessus mit dem Zessionar in diesem Stadium Rechtsgeschäfte vorgenommen, so sind dieselben vollständig wirksam, da ja der Zessionar tatsächlich der Gläubiger ist.

Daß der Zessus, wie Cosack[3]) annimmt, sich auch abwartend verhalten und sowohl dem Zedenten wie dem Zessionar die Leistung verweigern könne, da er nicht weiß, wer der Gläubiger ist, ist m. E., so allgemein ausgesprochen, nicht richtig. Gefahrlos würde dieser Mittelweg für den Zessus nur sein, wenn die Zession wirklich stattgefunden hat und er den Zedenten als Nichtgläubiger, den Zessionar gemäß § 410 B.G.B. zurückweist. Dagegen bietet sich dem Zessus unter den entsprechenden Voraussetzungen in der Hinterlegung oder im Selbsthilfeverkauf ein gangbarer Mittelweg.[4])

Eine dem Abs. 1 § 407 entsprechende Bestimmung trifft Abs. 2 für den Fall, daß nach der Abtretung, aber bevor der

---

[1]) vgl. Crome § 199, 2a.

[2]) s. u. S. 76f.

[3]) Cosack II § 114, 2a a. E.; Crome § 199, 2a.

[4]) Cosack S. 352, 3; Crome § 199 Anm. 19.

Schuldner Kenntnis von der Abtretung erhalten hat, zwischen Zedenten und Zessus ein Prozeß anhängig geworden ist. Es soll dann das rechtskräftige Urteil auch für und gegen den Zessionar wirken. — Diese Vorschrift findet Anwendung auf kontradiktorische und Versäumnisurteile und ebenfalls auf den Vollstreckungsbefehl.[1])

Diese Wirksamkeit tritt aber erst ein, nachdem das Urteil rechtskräftig geworden ist. Bis zu diesem Momente kann also der Zessionar selbst die abgetretene Forderung noch geltend machen durch Klage, Widerklage, Aufrechnungseinwand, auch kann er als Haupt-[2]) oder Nebenintervenient auftreten. Sobald aber das Urteil rechtskräftig geworden ist, kann der Zessus ihm den Einwand der rechtskräftig entschiedenen Sache entgegensetzen.

Anders verhält es sich, wenn in einem Prozeß zwischen Zessionar und Zessus ein rechtskräftiges Urteil ergangen ist, bevor das vorbenannte Urteil rechtskräftig geworden ist. Das zwischen Zessionar und Zessus ergangene Urteil wirkt zwar nicht für und wider den Zedenten, es hat aber die Wirkung, daß das zwischen Zedent und Zessus ergangene Urteil nicht gegenüber dem Zessionar wirksam wird, da zwischen Zessionar und Zessus ja jetzt schon eine rechtskräftige Entscheidung besteht.[3])

Fraglich ist es, ob trotz der Bestimmung des § 407 Abs. 2 der Zessus in dem Prozeß mit dem Zedenten diesem den Einwand der fehlenden Sachlegitimation entgegensetzen kann, wenn er während des Prozesses von der Abtretung

---

[1]) Schollmeyer § 407 Anm. 2; Oertmann § 407 Anm. 2.

[2]) Hellwig S. 401 Anm. 12: die Frage ist sehr bestritten; s. hier und bei Planck § 407 Anm. 2.

[3]) vgl. Schollmeyer § 407 Anm. 2.

Kenntnis erhält. Planck[1]) bejaht diese Frage, und zwar m. E. mit Recht. Die Bestimmung des § 265 Abs. 3 bezw. § 325 C.P.O., aus der man hat folgern wollen, daß diese Frage zu verneinen sei, bezieht sich nur auf den Fall, daß nach Eintritt der Rechtshängigkeit die Forderung vom Kläger abgetreten wird. In unserem Falle ist die Rechtsnachfolge aber schon vor Beginn der Rechtshängigkeit eingetreten, und es wäre unbillig und innerlich nicht gerechtfertigt, wollte man dem Zessus das Recht nehmen, die Legitimation des Zedenten zu bestreiten nur aus dem Grunde, weil er bei Beginn der Rechtshängigkeit die Abtretung nicht gekannt hat.

Der Schuldner hat also, wenn er während des Prozesses Kenntnis erlangt, die Wahl, den Prozeß weiterzuführen — dann wirkt das rechtskräftige Ureil auch dem Zessionar gegenüber — oder die Sachlegitimation des Klägers zu bestreiten.

b) Der Schuldner hat Kenntnis von der Abtretung erlangt.

Wie schon oben darauf hingewiesen wurde, endet das durch den § 407 geschaffene Übergangsstadium, sobald der Schuldner Kenntnis von der Abtretung erlangt. Ist das der Fall, so kann er die Abtretung nicht mehr unberücksichtigt lassen; der Zedent scheidet dann für ihn vollständig als Gläubiger aus, „der Faden, welcher den Schuldner mit dem alten Gläubiger verknüpft, ist endgültig zerschnitten“,[2]) und dem Schuldner ist von nun an der Schutz des § 407 entzogen, wenn er an den Zedenten noch leistet, ihm kündigt, von

---

[1]) Planck § 407 Anm. 2 Abs. 1; ebenso Goldmann § 119 Anm. 3; Hellwig S. 401.

[2]) Cosack § 114 S. 369.

ihm Kündigung annimmt oder Verträge über die Forderung abschließt usw. Nach der Seite des Zedenten hin übt also der Übergang der Forderung schon volle Wirkung aus, nicht aber nach der Seite des Zessionars; der Schuldner ist noch nicht verpflichtet, diesen als Gläubiger anzuerkennen, er kann es selbstverständlich, aber er braucht es nicht.[1])

Was als Kenntnis zu betrachten ist, muß der richterlichen Beurteilung für den einzelnen Fall überlassen bleiben;[2]) die Frage darnach wird sich im wesentlichen mit der Frage nach dem guten Glauben des Zessus bei der Vornahme eines Rechtsgeschäfts mit dem Zedenten decken, doch ist zu beachten, daß kennen-müssen der Kenntnis nicht gleichsteht. Allgemein wird angenommen, daß eine Kenntnis nur von Hörensagen nicht genügt, sondern daß sichere, auf glaubwürdigen Mitteilungen beruhende Kenntnis, wenn auch nicht gerade positive Überzeugtheit, erforderlich ist.[3]) Der Kenntnis des Schuldners steht nach § 166 B.G.B. die Kenntnis seines gesetzlichen oder bevollmächtigten Vertreters gleich. — Auf welchem Wege die Kenntnis erlangt wird, ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche im Gegensatz zu der gemeinrechtlich herrschenden Auffassung gleichgültig.

Die Beweislast für die Kenntnis des Schuldners trifft den Zessionar; dieser hat also die Berufung des Schuldners auf den Schutz des § 407 durch den Beweis zu entkräften, daß der Schuldner bei der Vornahme der Rechtsgeschäfte bezw. der Leistung an den Zedenten die Abtretung gekannt hat. Häufig wird dieser Beweis nicht ganz leicht sein.

---

[1]) vgl. §§ 409, 410 B.G.B.; unten S. 69 f., 76 f.

[2]) vgl. Mot. S. 133.

[3]) Schollmeyer § 407 Anm. 1 Abs. 1.

Die gleiche Wirkung wie in dem vorbezeichneten Hauptfalle hat die Erlangung der Kenntnis im Falle gesetzlichen Übergangs der Forderung. Dagegen ist dies nicht der Fall bei der Überweisung der Forderung gemäß § 835 C.P.O.; selbst wenn der Drittschuldner durch die Zustellung des Überweisungsbeschlusses keine Kenntnis erlangt hat, schützt ihn dann der § 407 nicht.

Ein sicheres Recht ist durch die Einführung des dehnbaren Begriffs der Kenntnis nicht geschaffen. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat deshalb im § 411 S. 2 eine Ausnahme von diesen allgemeinen Grundsätzen aufgestellt für den Fall, daß eine Militärperson usw. den übertragbaren Teil des Diensteinkommens zediert hat. Für die auszahlende Kasse steht dann einfache Kenntnis der Nichtkenntnis gleich. Zahlt sie aber trotzdem an den Zessionar, so ist diese Zahlung, als an den wirklichen Gläubiger erfolgt, dennoch voll wirksam.[1])

22. § 408 B.G.B.

Wird die abgetretene Forderung vom Zedenten noch ein zweitesmal zediert, so erhält, wie oben erwähnt, der zweite Zessionar keine Rechte, er wird nicht Gläubiger. Aber auch in diesem Falle gewährt das Bürgerliche Gesetzbuch dem Zessus Schutz vor den Nachteilen, die aus dieser doppelten Abtretung ihm erwachsen können, indem es (§ 408 Abs. 1) die Vorschriften des § 407 auch auf diesen Fall für entsprechend anwendbar erklärt. Erhält also der Schuldner von der zweiten Zession Kenntnis und nimmt er gutgläubig infolgedessen mit dem zweiten, falschen Zessionar Rechtshandlungen vor, so wirken diese auch gegen den ersten, wirklichen Zessionar in demselben Maße, wie die vor Kenntnis

[1]) vgl. Oertmann § 411 Anm. 1; Planck § 411 Anm. 3.

von der Zession mit dem Zedenten vorgenommenen Rechtshandlungen. Ebenso wirkt ein unter den Voraussetzungen des § 407 Abs. 2 ergangenes rechtskräftiges Urteil zwischen Zessus und dem zweiten Zessionar auch gegen den ersten, wirklichen Zessionar.

Voraussetzung für die Wirksamkeit dieser Bestimmungen ist wieder der gute Glaube des Zessus; er darf die erste Zession nicht bezw. nicht vor Eintritt der Rechtshängigkeit gekannt haben. Kennenmüssen steht auch hier der Kenntnis nicht gleich. Die Beweislast für die Kenntnis des Zessus trifft auch hier den wirklichen Zessionar.

Das gleiche gilt:

1. für den Fall, daß die Forderung zunächst gesetzlich übergegangen ist und dann von dem bisherigen Gläubiger an einen Dritten abgetreten wird (§ 412);

2. wenn die bereits abgetretene bezw. gesetzlich übergegangene Forderung durch gerichtlichen Beschluß einem Dritten überwiesen wird (§ 408 Abs. 2 S. 1);

3. wenn nach Abtretung bezw. gesetzlichem Übergang der Forderung der bisherige Gläubiger einem Dritten gegenüber anerkennt, daß die Forderung kraft Gesetzes auf diesen Dritten übergegangen ist (§ 408 Abs. 2 S. 2). In diesem Falle ist aber der Zessus nur geschützt, wenn er durch die Anerkennung des Zedenten in den Glauben versetzt ist, daß die Forderung gesetzlich auf den Dritten übergegangen ist; beruht sein Glauben auf anderen Tatsachen, so gewährt das Gesetz ihm nicht Schutz.[1])

Die Vorschriften des § 407 finden nicht entsprechende Anwendung, wenn die Forderung zunächst durch gerichtlichen

---

[1]) vgl. Goldmann § 119, 4 a. E.

Beschluß überwiesen und darauf durch Zession kraft Gesetzes oder gerichtlichen Beschluß auf einen Dritten übertragen wird. Dies ergibt sich daraus, daß dieser Fall nicht in § 408 aufgezählt wird.[1])

23. § 409 B.G.B.

Wie erwähnt, schützen die §§ 407, 408 den Schuldner dem Zessionar gegenüber, falls er vor Kenntniserlangung mit dem Zedenten bezw. einem zweiten (Nicht-)Zessionar Rechtshandlungen vornimmt. Diese Kenntnis ist aber etwas ganz Subjektives, es ist dazu nicht der Beweis des objektiven Zurechtbestehens der Zession erforderlich, der in den meisten Fällen zeitlich hinter den Moment der Kenntniserlangung fallen wird. Bis zur Erlangung der Kenntnis kann der Schuldner gefahrlos den Zedenten als Gläubiger behandeln, von diesem Momente an aber nicht mehr. Wie soll er sich nun benehmen, wenn er zwar Kenntnis von der Zession, aber noch nicht den Beweis hat, daß die Zession objektiv zurecht besteht? Soll er den Zessionar als Gläubiger behandeln und sich im Falle der Nichtigkeit, Anfechtbarkeit usw. der Zession der Gefahr aussetzen, an den Zedenten nochmals leisten zu müssen? — In diesem Stadium der Ungewißheit schützt das Bürgerliche Gesetzbuch den Schuldner durch die Bestimmungen der §§ 409, 410.

Ähnlich dem § 407, der den mit dem Zedenten vorgenommenen Rechtshandlungen Wirksamkeit gegen den Zessionar beilegt, bestimmt der § 409 Abs. 1 S. 1, daß der Zedent, wenn er dem Schuldner angezeigt hat, daß er die Forderung abgetreten habe, die angezeigte Abtretung gegen sich gelten

---

[1]) Planck § 408 Anm. 3; Oertmann § 408 Anm. 2.

lassen müsse, auch wenn sie nicht erfolgt oder nicht wirksam ist.

Diese Anzeige geschieht vom Zedenten an den Zessus. Sie ist eine einseitige, empfangsbedürftige Willenserklärung und bedarf keiner besonderen Form. Sie enthält die Erklärung des Gläubigers, daß er die Forderung abgetreten habe (§ 409 S. 1) und — implicite — die Aufforderung an den Zessus: Du darfst an mich nicht mehr leisten, mich nicht mehr als Gläubiger behandeln.

Auf diese Anzeige hin kann der Zessus jeden Anspruch des Zedenten zurückweisen, indem er sich einfach auf die Anzeige beruft. Unerheblich ist es dabei, ob die angezeigte Abtretung nicht erfolgt oder nicht wirksam ist.

Eine Streitfrage ist es, ob dem Schuldner der Schutz dieses Paragraphen zukommt, wenn er die Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit der ihm angezeigten Abtretung kennt. Dagegen hat sich vor allem Kuhlenbeck[1]) ausgesprochen, der es als wider den Grundsatz von Treu und Glauben verstoßend betrachtet, wenn der Schuldner trotz Kenntnis von der Nichtigkeit der Abtretung diese auf Grund des § 409 Abs. 1 S. 1 dennoch als erfolgt ansehen und demgemäß handeln dürfe.

Diese Ansicht ist jedoch m. E. nicht zu billigen. — Wie bemerkt, enthält die Anzeige nicht lediglich die Mitteilung der Abtretung, sondern schließt auch die Aufforderung des Zedenten an den Zessus mit ein, von nun an den Zessionar als Gläubiger zu behandeln. An diesem durch die konkludende Handlung der Anzeige geäußerten Willen des Zedenten ändert

---

[1]) Kuhlenbeck § 409 Anm. 2 Abs. 1; Staudinger § 409 Anm. 3; Rehbein a. a. O. Nr. 27 Abs. 3.

eine volle Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit der Abtretung nichts; der Schuldner handelt also nicht wider Treu und Glauben, wenn er diesem Willen des Zedenten entspricht. Zu beachten ist jedenfalls weiter, daß das B.G.B. in § 409 keinen Unterschied zwischen Gut- und Bösgläubigkeit des Schuldners macht, den es sonst, wenn er akut werden soll, stets hervorzuheben pflegt. Das Bürgerliche Gesetzbuch hat an dieser Stelle eben im Interesse der Vereinfachung der Rechtslage eine Art von formellem Recht geschaffen: ist die Anzeige erfolgt, so ist der Schuldner berechtigt, ihr entsprechend zu handeln, selbst wenn er weiß, daß sie nicht der Wahrheit entspricht.

Auf diesem Standpunkt stehen die Motive und die Mehrzahl der Autoren.[1]) — In gewissen Fällen wird übrigens den Gläubiger vor einer Ausbeutung des § 409 seitens des Schuldners der § 826 schützen.[2])

Die Bestimmung des § 409 Abs. 1 Satz 1 bezweckt in erster Linie den Schutz des Schuldners; sie gibt diesem das Recht, den Zedenten in der Ausübung seines event. noch bestehenden Gläubigerrechts zurückzuweisen. Die Anzeige wirkt also für den Schuldner. Sie wirkt aber nicht gegen ihn.[3]) Daraus folgt, daß er nicht verpflichtet ist, jeden Anspruch des Zedenten zurückzuweisen, er kann — wenn er z. B. die

---

[1]) Mot. II S. 135/36; Prot. S. 395; Planck § 409 Nr. 3; Goldmann S. 446; Schollmeyer Anm. 1; Windscheid-Kipp § 334 a. E.; Crome § 199 S. 333.

[2]) Schollmeyer § 409 Anm. 1; Dernburg, B.R. § 141 Nr. 4 a. E. — Goldmann § 120 Anm. 2; Planck § 409 Nr. 3; Meisner § 409 Anm. 1 u. 2.

[3]) Dies folgt aus der Fassung des Paragraphen; vgl. Erläuterung des § 407 oben S. 59 f.

Nichtigkeit der Abtretung kennt — denselben auch als Gläubiger weiter behandeln, allerdings auf seine Gefahr.[1])

Beschränkt sich die Wirksamkeit der Anzeige zunächst auch nur auf das Verhältnis zwischen Zedent und Zessus, indem sie die Position des Zessus auch für den Fall der Nichtigkeit (usw.) der Abtretung sichert, so hat sie dennoch in gewisser Beziehung auch Wirksamkeit gegen den Zessionar. Zwar kann auf diese Anzeige hin der Zessionar den Zessus noch nicht zwingen, seine Gläubigerlegitimation anzuerkennen,[2]) aber sie ermöglicht doch dem Zessus, ohne jede Gefahr an den Zessionar zu leisten bezw. mit ihm zu verhandeln. Der Zessionar hat also ein gewisses Interesse an dem Bestehenbleiben der Anzeige. Aus diesem Grunde bestimmt § 409 Abs. 2, daß die Anzeige nur zurückgenommen werden kann mit Zustimmung des darin als neuen Gläubiger Bezeichneten. Diese Zurücknahme ist wie die Anzeige selbst ein einseitiges empfangsbedürftiges Rechtsgeschäft und wirkt mit dem Zeitpunkt, in dem sie dem Zessus wirksam mitgeteilt wird; bis zu diesem Zeitpunkt behält die Anzeige ihre Wirkung.[3])

Dieser formlosen Anzeige des Zedenten steht es gemäß § 409 S. 2 gleich, wenn der Zessionar eine vom Zedenten ausgestellte Urkunde über die Abtretung vorlegt, in der er, der Zessionar, als neuer Gläubiger bezeichnet ist. Auch in diesem Falle kommt es nicht darauf an, ob der Vorlegende wirklich Zessionar geworden ist, er muß nur als solcher in der Urkunde bezeichnet sein.

---

[1]) s. Planck § 409 Anm. 2; R.G. Bd. 53 S. 416.

[2]) Wohl aber, wenn die Anzeige schriftlich erfolgt ist (§ 410), s. u. S. 82.

[3]) vgl. Dernburg, B.R. § 141, 6.

Von der Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit der Abtretung ist zu unterscheiden die Nichtigkeit bezw. Anfechtbarkeit der Anzeige selbst. Ist die Anzeige nichtig, oder wird sie mit Erfolg angefochten, so treten die Wirkungen des § 409 nicht ein. Hat z. B. der Zessus auf die Anzeige hin an den Zessionar geleistet und wird die Anzeige mit Erfolg angefochten, so müßte er an den Zedenten noch einmal leisten. Da aber dem Zessus gegen den Zedenten aus der Anfechtung[1]) Schadensersatzansprüche zustehen, die er gegen den Anspruch desselben zur Aufrechnung bringen kann, so ist seine Lage nicht allzu sehr gefährdet.

Eine gleiche Unwirksamkeit der Anzeige wie im Falle ihrer Nichtigkeit (usw.) wird man derselben zuschreiben müssen, wenn aus der Anzeige selbst hervorgeht, daß die Abtretung unwirksam ist; sie stellt sich dann als ein Rechtsgeschäft dar, das einen Widerspruch in sich selbst trägt.

An dieser Stelle bedarf die Frage der Erörterung: muß auch der Zessionar, wenn der Zedent dieselbe Forderung zum zweiten Male an einen Dritten zediert und diese zweite Zession dem Zessus anzeigt, diese Anzeige gegen sich gelten lassen?

Planck[2]) bejaht diese Frage. Er geht von der Erwägung aus, daß die Anzeige ein unter den § 408 bezw. 407 Abs. 1 fallendes Rechtsgeschäft ist, da sie in Ansehung der Forderung vorgenommen wird und deshalb nach § 408 Abs. 1 dem ersten Zessionar gegenüber geltend gemacht werden könne, es sei denn, daß der Zessus zur Zeit der Anzeige die

[1]) §§ 122, 142 Abs. 2 B.G.B.; vgl. Dernburg, B.R. § 141 II, 5.

[2]) Planck § 409 Anm. 5; Schollmeyer § 409 Anm. 2 a. E.; ebenso Endemann I § 152 Anm. 40; Enneccerus-Lehmann I § 224 II, 1 f.

wahre Abtretung gekannt habe. Eine später zur Zeit der Vornahme von Rechtsakten mit dem zweiten Zessionar erlangte Kenntnis des Zessus von der wahren Abtretung sei unerheblich, da bzgl. dieser Rechtsakte der Zessus durch die Wirksamkeit der Anzeige sowohl dem Zedenten wie dem ersten Zessionar gegenüber gedeckt sei.

Dieser Auffassung ist m. E. nicht beizupflichten.

Daß die Anzeige im Sinne des § 408 ein in Ansehung der Forderung vorgenommenes Rechtsgeschäft darstellt, mag zugegeben werden; sie hat zweifellos die Tendenz, auf die Forderung einzuwirken, wenn diese Wirkung auch erst eintritt, sobald der Schuldner die Anzeige sich zunutze macht. Der weiteren Folgerung Plancks aus dieser Eigenschaft der Anzeige steht aber m. E. sowohl der Wortlaut wie der Sinn des Gesetzes entgegen.

Aus auf der Hand liegenden Gründen beschränkt der § 409 ausdrücklich die Wirksamkeit der Anzeige auf die Person des Anzeigenden, des Zedenten; er bezweckt den Schutz des Schuldners lediglich nach dieser Seite hin.[1]) Über diese ausdrückliche Beschränkung kann man sich ohne zwingende innere Gründe nicht hinwegsetzen, und solche Gründe liegen m. E. nicht vor. Daß der anzeigende Zedent es sich gefallen lassen muß, wenn der Schuldner auf die Anzeige hin den in der Anzeige benannten Zessionar selbst wider besseres Wissen als Gläubiger behandelt, ist nicht unbillig. Würde es aber dem Rechtsgefühl entsprechen, wenn auch der hintergangene erste Zessionar ein derartiges meistens doloses Verhalten des Zessus gegen sich gelten lassen müßte? Ein Bedürfnis zu einer derartig weitgehenden Bestimmung

---

[1]) vgl. Goldmann § 120, 1; Dernburg § 141 II, 4.

liegt jedenfalls nicht vor; diesem ersten Zessionar gegenüber ist der Zessus genügend durch den § 408 geschützt.

Die Geschraubtheit der fraglichen Deduktion geht auch aus folgendem hervor:

In dem Tatbestand des § 409 genügt lediglich die Tatsache der Anzeige, einerlei ob sie bös- oder gutgläubig empfangen wird. Das stimmt sehr wohl damit überein, daß auch für die auf die Anzeige hin erfolgenden Rechtsakte kein guter Glaube des Zessus erforderlich ist. — Dagegen ist die von Planck für den bezeichneten Fall der doppelten Zession vorgenommene spitzfindige Unterscheidung, daß nur zum Empfang der Anzeige guter Glaube des Zessus erforderlich sei, bei den daraufhin vorgenommenen Rechtsakten aber nicht mehr, innerlich unberechtigt. Planck baut seine Deduktion auf den § 408 auf. Nach dem in diesem Paragraphen zur Geltung gebrachten Grundsatz von Treu und Glauben kann es aber ganz gleichgültig sein, welchen Sinnes der Zessus bei Empfang der Anzeige war, der für diese Unterscheidung erhebliche Moment muß vielmehr, das kann keinem Zweifel unterliegen, der sein, in dem der Zessus auf die Anzeige hin zu handeln beginnt.

Aus solchen Erwägungen lehnen sowohl die Motive sowie ein großer Teil der Autoren[1]) die bezeichnete Verbindung der §§ 408, 409 ab, und ihnen ist darin beizupflichten. Zum Schutze des Schuldners gegen den ersten Zessionar reicht der § 408 vollständig aus, d. h. die zwischen Zessus und dem zweiten Zessionar vorgenommenen Rechtsakte haben nur Geltung gegenüber dem ersten Zessionar, falls nicht der

[1]) Mot. II S. 136; Kuhlenbeck § 409 Anm. 4; Staudinger § 409 Anm. 3; Dernburg § 141 II, 7; Oertmann § 409 Anm. 5; Fischer-Henle § 409 Anm. 2.

Zessus die erste Abtretung kannte. Die auf den zweiten Zessionar bezügliche Anzeige des Zedenten ändert hieran nichts.

Dem § 409 B.G.B. entspricht in der Civilprozeßordnung die Bestimmung des § 836 Abs. 2. Ist der Überweisungsbeschluß zu Unrecht erlassen, so muß der Schuldner (bisherige Gläubiger) die Überweisung der Forderung bis zu dem Momente gegen sich gelten lassen, in dem der Drittschuldner von der Aufhebung des Überweisungsbeschlusses Kenntnis erlangt.

24. § 410 B.G.B.

Entsprechend dem gemeinen Recht[1]) bestimmt der § 410, daß der Schuldner dem neuen Gläubiger gegenüber zur Leistung nur gegen Aushändigung einer von dem bisherigen Gläubiger über die Abtretung ausgestellten Urkunde verpflichtet ist.

Diese Bestimmung hat einmal den Zweck, dem Schuldner die Beweismittel in die Hand zu geben, daß eine Abtretung wirklich erfolgt ist. Der Schuldner kann daraufhin nicht nur ohne Gefahr an den als neuen Gläubiger Bezeichneten leisten, da derselbe sich ja durch die Urkunde als solchen legitimiert hat, sondern er hat zugleich den Beweis in Händen, daß die Abtretung geschehen ist, so daß er nicht vom Zedenten unter Bestreitung der Zession ein zweitesmal zur Leistung herangezogen werden kann. — Verweigert der Schuldner dem Zessionar die Leistung, weil dieser ihm eine Urkunde der bezeichneten Art nicht aushändigen will, so gerät er nicht in Verzug; ebensowenig wird der Zessus durch eine Klageerhebung des Zessionars in Verzug gesetzt, wenn dieser sich

[1]) s. oben S. 40.

nicht vor derselben oder gleichzeitig damit durch die Urkunde legitimiert.[1])

Selbstverständlich wird der Schuldner die Echtheit der Urkunde zu prüfen haben, die ihm der Zessionar voll nachzuweisen hat. Auf welche Art und Weise dies der Zessionar tut, bestimmt sich nach Treu und Glauben mit Rücksicht auf die Verkehrssitte.[2]) Jedenfalls geht Rehbein[3]) zu weit, wenn er dem Schuldner das Recht gibt, eine beglaubigte Urkunde zu verlangen.

Das Recht des Schuldners, die Gültigkeit der erfolgten Abtretung zu prüfen,[4]) wird durch den § 410 nicht berührt. Er kann zweifellos trotz der Vorlegung bezw. Aushändigung der Urkunde auch jetzt noch die Legitimation des Zessionars bestreiten, allerdings auf die Gefahr hin, daß er im Falle der Gültigkeit der Zession in Verzug kommt.

Das Sicherste ist es für den Schuldner, gegen Aushändigung der — gültigen — Urkunde an den Zessionar zu leisten, denn: tut er dies, so ist er zugleich durch den § 409 gegen den Zedenten geschützt. Darin liegt die Hauptbedeutung des § 410.

Der § 410 allein würde dem Schuldner wenig Schutz gewähren, da dieser es dem Zufall überlassen müßte, daß die Voraussetzungen dieses Paragraphen erfüllt würden. Der § 410 gibt ihm nun das Mittel in die Hand, die Voraussetzungen des § 409 selbst herbeizuführen, indem er für ihn eine Verpflichtung zur Leistung — bezw. Entgegennahme einer

---

[1]) vgl. § 94 C.P.O.

[2]) vgl. Planck § 410 Anm. 2.

[3]) Rehbein a. a. O. Nr. 21 Abs. 5.

[4]) s. unten S. 92 f.

Mahnung[1]) — nur dann vorschreibt, falls ihm eine Urkunde der bezeichneten Art ausgehändigt wird.

Hat also der Schuldner gegen Aushändigung einer derartigen Urkunde an den Zessionar geleistet, so kann er sich gegen den Zedenten auf zweierlei Weise verteidigen: entweder beweist er ihm durch die Urkunde, daß die Abtretung erfolgt, der Zedent also nicht mehr als Gläubiger legitimiert ist, oder er beruft sich auf den § 409, der ihn dann nicht bloß im Falle der Gültigkeit, sondern auch im Falle der Ungültigkeit der Zession schützt.

Klagt der Zessionar auf Leistung, so hat er bis zu dem Momente die Prozeßkosten zu tragen, in dem er seine Aktivlegitimation nachweist. In diesem Prozesse ergeht das Urteil auf Leistung Zug um Zug: Gegenstand der Obligation gegen die Abtretungsurkunde.[2])

Streitig ist es, ob nach § 410 Abs. 2 dem Schuldner ein Anspruch auf die Aushändigung der Urkunde zusteht, d. h. ob sich sein Verweigerungsrecht als ein Zurückbehaltungsrecht darstellt. Die Bejahung dieser Frage würde zur Folge haben, daß der Zessionar die Verweigerung der Leistung durch Sicherheitsleistung (§ 273 Abs. 3 B.G.B.) abwenden kann.

Diese Frage wurde bereits in der zweiten Kommission aufgeworfen,[3]) es wurde aber davon abgesehen, eine Entscheidung darüber zu treffen. Die Entscheidung ist deshalb aus § 410 selbst zu fällen, und zwar m. E. in verneinendem Sinne.

Der Wortlaut spricht zunächst deutlich gegen die Annahme, daß der Schuldner einen fälligen Anspruch auf die

[1]) s. unten S. 81 f.

[2]) vgl. Dernburg, B.R. § 139 III, 1.

[3]) Prot. S. 397.

Aushändigung der Urkunde habe: es wird dem Schuldner nur ein Verweigerungsrecht gegeben, wenn ihm die Urkunde nicht ausgehändigt wird.

Ebenso widerspricht aber der Zweck der Bestimmung dieser Annahme. Das Verweigerungsrecht des Zessus hat, wie gesagt, in erster Linie den Zweck, die Voraussetzungen des § 409 S. 2 herbeizuführen. Dieser Zweck wird aber nicht erfüllt, wenn der Schuldner infolge der Sicherheitsleistung zunächst an den Zessionar leisten muß und dann später die Urkunde ausgehändigt bekommt. Wirkung hat die Vorlegung und Aushändigung der Urkunde nur, wenn sie vor der Leistung oder gleichzeitig erfolgt. Später hat sie für den Schuldner nicht das geringste Interesse mehr.

Aus diesen Gründen nimmt denn auch die Mehrzahl der Schriftsteller an, daß dem Schuldner in § 410 Abs. 1 kein Zurückbehaltungsrecht, sondern nur eine verzögerliche Einrede gegeben werde, daß also Sicherheitsleistung durch den Zessionar den Zessus nicht zur Leistung zwingt.[1])

Schollmeyer[2]) macht von diesem Grundsatze eine Ausnahme für den Fall, daß der Zessus ein Recht auf Abnahme seiner Leistung hat.[3]) Er meint, daß in diesen Fällen das Recht des Schuldners auf Abnahme gelähmt sein würde, wenn man ihm nicht zugleich einen Anspruch auf Aushändigung der Urkunde zugestehen wollte. Dem kann ich jedoch nicht beipflichten.

---

[1]) Planck § 410 Anm. 3; Oertmann § 410 Anm. 2 Abs. 2; Endemann I § 152 Anm. 27; Schollmeyer § 410 Anm. 2; a. M. Kuhlenbeck § 410 Anm. 1; Meisner § 410 Anm. 2.

[2]) Schollmeyer § 410 Anm. 2.

[3]) §§ 433 Abs. 2, 640 B.G.B.

M. E. ist vielmehr folgendermaßen zu deduzieren:

Wird eine Forderung abgetreten, bezüglich deren der Zedent zugleich Abnahmeverpflichteter ist, z. B. der Anspruch auf die Kaufsache, so geht zunächst nur der Anspruch auf den Zessionar über; weitere Wirkungen hat die Abtretung zunächst nicht. In weitaus den meisten Fällen wird es jedoch in der Absicht der Kontrahenten liegen, daß mit der Forderung zugleich auch die mit ihr eng verbundene Abnahmeverpflichtung auf den Zessionar übergehen soll. Diese Abnahmeverpflichtung wird jedoch durch die Abtretung nicht betroffen, sondern ihr Übergang kann nur durch eine — theoretisch von der Zession geschiedene — praktisch mit der Zession meistens zusammenfallende Schuldübernahme erfolgen. Ob eine solche Schuldübernahme vorliegt, ist Tatfrage. Findet sie aber statt, so fällt sie unter den § 415 B.G.B., da der Vertrag ohne Mitwirkung des Gläubigers, hier des Zessus, sich vollzogen hat: bis zur Genehmigung seitens des Zessus verbleibt also die Abnahmeverpflichtung beim Zedenten, obwohl dieser nicht mehr Forderungsgläubiger ist. Von einer durch die Zession drohenden Lähmung des Rechts des Zessus auf Abnahme, wie Schollmeyer sie verhindern zu müssen glaubt, kann also nicht die Rede sein, da der Zessus stets in der Lage ist, sein Recht auf Abnahme zu verwirklichen, indem er den Zedenten in Anspruch nimmt.

Soll dieser eigentümliche Rechtszustand, daß Abnahmeverpflichtung und Forderungsrecht nicht in derselben Person zusammentreffen, beseitigt werden, d. h. soll die Abnahmeverpflichtung auf den Zessionar mit übergehen, so steht dem nichts im Wege, nur wird praktisch der Verlauf sich so gestalten, daß der Zessus seine Genehmigung der Schuldübernahme davon abhängig macht, daß mit der Mitteilung von

der Schuldübernahme (§ 415 Abs. 1 S. 2) zugleich die schriftliche Anzeige von der Abtretung durch den Zedenten (§ 410 Abs. 2) oder die Aushändigung der Zessionsurkunde durch den Zessionar (§ 410 Abs. 1 S. 1) verbunden wird, damit der späteren Geltendmachung seines Rechts auf Abnahme dem Zessionar gegenüber nichts mehr im Wege steht.

In § 410 S. 2 wird die Vorschrift des Abs. 1 S. 1 auch auf den Fall der Mahnung und Kündigung ausgedehnt: der Zessus kann eine Mahnung und Kündigung des Zessionars zurückweisen und dadurch unwirksam machen, wenn ihm nicht die genannte Urkunde vorgelegt wird; die Zurückweisung muß aber unverzüglich und aus diesem Grunde geschehen.

An und für sich kann der Zessionar schon vorher rechtlich wirksam kündigen und mahnen, da er ja durch die Abtretung bereits Gläubiger ist. Der Zessus ist aber in den meisten Fällen nicht in der Lage, die Legitimation des Zessionars zu prüfen, er kann also nicht wissen, ob diese Erklärungen wirksam sind oder nicht. Ihn hiergegen zu schützen, ist der Zweck des § 410 S. 2; der Zessus wird dadurch instandgesetzt, den Zessionar zu zwingen, sich als Gläubiger zu legitimieren. Zugleich aber vermag der Zessus auf diese Weise — wie im Falle des S. 1 — die Voraussetzungen des § 409 herbeizuführen, so daß ihn dieser Paragraph gegen den Zedenten schützt, falls er eine Mahnung bezw. Kündigung unter Vorlegung der Urkunde entgegennimmt.

Klagt der Zessionar auf die Mahnung bezw. Kündigung hin, so hat nach dem Wortlaut des Paragraphen der Zessus zu beweisen, daß diese Erklärungen unwirksam sind. Er müßte also behaupten und beweisen, daß eine Urkunde über

die Abtretung nicht vorgelegt ist, und daß er aus diesem Grunde die Erklärungen unverzüglich zurückgewiesen habe.[1])

Planck[2]) macht dagegen das Bedenken geltend, daß der Zessus dann gezwungen wäre, das erstgenannte Negativum zu beweisen. Er will trotz der Fassung des Paragraphen dem Zessionar aus Zweckmäßigkeitsgründen den Beweis dafür auferlegen, daß die Urkunde vorgelegt ist. Die hierfür angeführten Gründe sind jedoch m. E. nicht durchschlagend. Es ist zu beachten, daß die beiden Beweispunkte nicht gut voneinander zu trennen sind. Jedenfalls kann daraus, daß im Falle des § 410 Abs. 2 den Zessionar die Beweislast trifft, nichts zugunsten der Planckschen Ansicht gefolgert werden.

Das Recht die Leistung zu verweigern sowie die Mahnung und Kündigung des Zessionars zurückzuweisen, wird im Abs. 2 dem Zessus entzogen, falls der Zedent ihm schriftlich die Abtretung angezeigt hat. Diese Ausnahmebestimmung ergibt sich von selbst aus dem angegebenen Zwecke des Abs. 1. Hat der Schuldner eine schriftliche Anzeige des Zedenten erhalten, so ist die Voraussetzung des § 409 S. 1 erfüllt, der Zessus ist also gesichert, auch wenn der angebliche Zessionar nicht Gläubiger geworden ist. Zugleich ist der Beweis dafür, daß die Voraussetzungen des § 409 S. 1 vorlagen, in den Händen des Zessus. — Wie erwähnt, trifft die Beweislast dafür, daß der Zessus eine schriftliche Anzeige des Zedenten erhalten habe, den Zessionar.

---

[1]) So Schollmeyer § 410 Anm. 3.

[2]) Planck § 410 Anm. 5.

IV. Die Einwendungen des Schuldners.

25. § 404 B.G.B.

Aus dem Grundsatz, daß die Forderung mit allen ihr anhaftenden Mängeln übergeht, zieht § 404 die Konsequenz, indem er bestimmt: „Der Schuldner kann dem neuen Gläubiger die Einwendungen entgegensetzen, die zur Zeit der Abtretung der Forderung gegen den bisherigen Gläubiger begründet waren."

Unter Einwendungen sind nach der Terminologie des jetzigen Rechts sowohl Einreden im engeren Sinne zu verstehen als auch auf rechtshindernde und rechtsvernichtende Tatsachen gegründete Einreden im prozessualischen Sinne.

Es stehen nicht allein diejenigen Einwendungen dem Zessionar entgegen, die der Zessus zur Zeit der Abtretung bereits dem Zedenten entgegensetzen konnte, es genügt vielmehr, daß die Einwendung zur Zeit der Abtretung „begründet" war. Dies bedeutet, daß der Rechtsgrund der Einwendung im Momente der Zession vorliegen muß, die die Einwendung wirksam machende Tatsache darf später eintreten.[1]) Ein Beispiel dafür ist der Fall, daß die abgetretene Forderung mit einer Resolutivbedingung behaftet ist; den Eintritt der Resolutivbedingung darf der Zessus auch dem Zessionar entgegensetzen.

Besonders wichtig ist diese ausgedehntere Fassung des § 404 für den Fall, daß eine Forderung aus einem gegenseitigen Vertrag abgetreten ist. In diesem Falle kann — z. B. wenn der Verkäufer den Anspruch auf den Kaufpreis ab-

[1]) Planck § 404 Anm. 1; Goldmann § 118 S. 441; Rehbein a. a. O. Nr. 25 Abs. 1; Oertmann § 404 Anm. 1; Schollmeyer § 404 Anm. 1; Kuhlenbeck eod. Anm. 1; Meisner eod. Anm. 2.

getreten hat — der Schuldner dem Zessionar die Entwehrung, die Unmöglichkeit der Leistung oder den Verzug entgegensetzen, auch wenn die diese Einwendungen begründenden Tatsachen erst nach der Abtretung eingetreten sind.[1])

Zweifelhaft könnte es sein, ob der Zessus dem Zessionar gegenüber bei der Einrede der Verjährung auch die bis zur Abtretung verflossene Zeit entgegensetzen kann, da diese Einrede gewissermaßen stückweise begründet wird, doch wird dies Recht allgemein dem Zessus gegeben.[2])

26. Die Unübertragbarkeit der Forderung.

Wie im gemeinen Recht kann auch nach Bürgerlichem Gesetzbuch der Zessus dem Zessionar gegenüber sich auf die Unübertragbarkeit der Forderung berufen. Diese Unübertragbarkeit kann beruhen:

a) Auf Gesetz.

§ 399 bestimmt, daß Forderungen nicht abgetreten werden können, wenn die Leistung an einen anderen als den ursprünglichen Gläubiger nicht ohne Veränderung ihres Inhaltes erfolgen kann.

§ 400 bestimmt, daß Forderungen, die der Pfändung nicht unterworfen sind,[3]) ebenfalls nicht abtretbar sind.

Außerdem hat das Gesetz noch einzelne positive Bestimmungen[4]) getroffen, die aufzuzählen hier jedoch zu weit führen würde.

b) Auf Vertrag.

---

[1]) Planck § 404 Anm. 1 a. E.; Crome § 200 S. 338, 28.

[2]) Oertmann § 404 Anm. 1; Schollmeyer § 404 Anm. 1.

[3]) C.P.O. §§ 850–852.

[4]) s. Oertmann § 399 Anm. 1.

Im § 399 bestimmt das B.G.B. entsprechend der herrschenden gemeinrechtlichen Lehre, daß ein pactum de non cedendo auch gegen Dritte wirke. Der Schuldner kann also auch aus einem pactum de non cedendo dem Zessionar eine Einwendung entgegensetzen.

Der Entwurf I § 295 Abs. 2 bestimmte, daß die Übertragbarkeit einer Forderung durch Rechtsgeschäft mit Wirkung gegen Dritte nicht ausgeschlossen werden könne. Diese Bestimmung wurde aber in der 2. Kommission[1]) umgestoßen und der § 399 an seine Stelle gesetzt. Man führte aus: „Es sei keineswegs ein Gebot des Verkehrsinteresses, in Abweichung von der in den Gebieten des gemeinen und preußischen Rechts herrschenden Auffassung ein gegen Dritte wirksames pactum de non cedendo gänzlich auszuschließen. Die geschäftliche Entwicklung habe dazu geführt, daß regelmäßig auf die Person des Gläubigers entscheidendes Gewicht nicht gelegt werde. Aber was regelmäßig nicht geschehe, sei darum noch nicht unzulässig. Die Obligation sei dazu bestimmt, den besonderen Bedürfnissen der einzelnen in ihrem Verkehr untereinander zu dienen, und der Schuldner habe in manchen Fällen ein berechtigtes Interesse, auch bei einer Leistung, die an sich an einen anderen Gläubiger bewirkt werden könne, sich nur gegenüber dem bestimmten Gläubiger verbindlich zu machen, so daß im Sinne des geschlossenen Vertrages die versprochene Leistung durch den Eintritt eines Zessionars eine unstatthafte Änderung erleiden würde. In dieser Beziehung komme z. B. in Betracht, daß in den Statuten vieler Versicherungsgesellschaften die Abtretung der dem Versicherten zustehenden Forderungen verboten werde,

[1]) Prot. S. 384.

daß die Retour-, Rundreise- und Abonnements-Karten der Eisenbahnen, auch die Rechte aus Depotscheinen der Reichsbank nicht übertragbar seien."

Die Gefahr, daß durch die vertragsmäßige Unübertragbarkeit die Forderung unpfändbar gemacht wird, ist durch § 851 C.P.O. beseitigt.

Selbstverständlich kann eine der Forderung durch Vertrag beigelegte Unübertragbarkeit durch Vertrag wieder aufgehoben werden.

27. § 405 B.G.B.

In einem bestimmten Falle versagt die Wirkung des pactum de non cedendo gegen Dritte. Dies ist der Fall (§ 405), wenn der Schuldner eine Urkunde über seine Schuld ausgestellt hat. — Hat der Zedent die Forderung unter Vorlegung der Urkunde abgetreten, so kann der Zessus sich nicht auf ein pactum de non cedendo berufen, es sei denn, daß der Zessionar dieses kannte oder kennen mußte.

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat diese Bestimmung zum Schutze des gutgläubigen Zessionars getroffen. Dieser muß annehmen, daß die Schuld so besteht, wie sie in der Urkunde angegeben ist; ist darin das pactum de non cedendo nicht erwähnt, so darf er annehmen, daß ein solches nicht besteht.

Dieselbe Behandlung erfährt die Einwendung, daß die Eingehung bezw. Anerkennung der Obligation simuliert sei. Auch diese Einwendung kann der Zessus dem Zessionar nicht entgegensetzen, wenn er eine Urkunde über die Schuld ausgestellt hat und diese bei der Abtretung dem Zessionar vorgelegt ist, es sei denn, daß der Zessionar die Simulation kannte oder kennen mußte.

In beiden Fällen ist notwendig, daß die Urkunde bei der Abtretung vorgelegt ist, doch wird es zur Anwendbarkeit des § 405 auch genügen, wenn bei der Abtretung selbst die Urkunde nicht vorgelegt ist, der Zedent dabei aber ausdrücklich darauf hingewiesen hat, daß die Urkunde die fragliche Bestimmung nicht enthalte, und dann die Urkunde nachträglich vorgelegt ist. — Die Tatsache der Vorlegung der Urkunde bei der Abtretung hat der sich auf den § 405 berufende Zessionar zu beweisen. Demgegenüber steht dem Zessus gegebenenfalls der Beweis zu, daß der Zessionar das pactum de non cedendo gekannt hat oder hat kennen müssen.

Es muß an dieser Stelle noch der Fall ins Auge gefaßt werden, daß der Zessionar unter den Voraussetzungen des § 405 die Forderung erworben hat und sie nunmehr weiter zediert. — Die herrschende Meinung[1]) nimmt an, daß durch die erste Übertragung der der Forderung durch das pactum de non cedendo anhaftende Mangel vollständig geheilt ist. Der Nachzessionar tritt in die Rechtsstellung des gutgläubigen Erwerbers ein, ihm kann also, auch wenn die Urkunde ihm nicht vorgelegt ist, oder wenn er von dem pactum de non cedendo weiß, die vertragsmäßige Unübertragbarkeit der Forderung nicht entgegengehalten werden.

Gegen diese Auffassung wendet sich m. E. mit Recht Schollmeyer.[2]) Er führt aus: „— es ist zu beachten, daß jedem Zessionar die gegen ihn selbst begründeten Einwendungen entgegengesetzt werden können. Zu diesen gehört

---

[1]) Prot. I S. 391; Planck § 405 Anm. 4; Oertmann § 405 Anm. 3 Abs. 2; Meisner § 405 Anm. 3.

[2]) Schollmeyer § 405 Anm. 3; Dernburg, B.R. § 140 I, 2; Goldmann § 118 II, 4 Anm. 14; Staudinger § 405; Crome S. 339; Fischer-Henle § 405 Anm. 3.

aber auch die Duplik, daß er sich auf die Schuldurkunde nicht berufen könne, da sie ihm nicht vorgelegen oder er die Eigenschaft der Forderung als einer simulierten oder vertragsmäßig unabtretbaren gekannt habe. Die Meinung der Motive wäre also nur dann begründet, wenn durch Vorlegung der Schuldurkunde in Verbindung mit der Gutgläubigkeit des ersten Zessionars die wegen Simulation nichtige Forderung entstände oder die vertragsmäßig unabtretbare Forderung die Eigenschaft einer abtretbaren Forderung erhielte. Daß dies aber der Fall ist, wäre erst noch zu erweisen.“ Weiter betont er, daß die Verkehrssicherheit keineswegs den Schutz des schlechtgläubigen Nachzessionars erfordere, daß ferner auch der Wortlaut des § 405 der herrschenden Ansicht widerspreche.

Im Auge zu behalten ist jedenfalls der Zweck des § 405. Der § 405 will weiter nichts als den gutgläubigen Zessionar schützen;[1]) eine Absicht, die Schuldurkunde zu einer abstrakten — ähnlich dem Wechsel — zu machen, liegt nicht vor, das beweist schon der Zusatz „es sei denn . . .“

Aber die mit der Einfügung des Paragraphen verfolgte Absicht ist nicht allein ausschlaggebend, es kommt auf den tatsächlichen Ausdruck an, und dieser spricht m. E. ebenfalls gegen die Auffassung der herrschenden Meinung. Es wird ausdrücklich gesagt, daß der Schuldner sich unter den bzgl. Voraussetzungen dem Zessionar gegenüber nicht auf die Simulation der Forderung oder das pactum de non cedendo berufen kann. „Er kann sich nicht darauf berufen“, das heißt noch lange nicht, daß die Wirkungen dieser Tatsachen vollständig fortfallen, man muß sogar das Gegenteil daraus folgern,

[1]) vgl. Prot. S. 390: „Der Scheinschuldner . . .“

nämlich, daß die Wirkungen dieser Tatsachen fortdauern. Schollmeyer macht da auch mit Recht auf die merkwürdige Tatsache aufmerksam, daß nach der herrschenden Ansicht z. B. die wegen Simulation nichtige Forderung dadurch zur Entstehung kommen sollte, daß bei der Abtretung die Scheinurkunde vorgelegt wird.

Der Paragraph sagt ferner deutlich, daß nur dem neuen Gläubiger gegenüber, dem die Urkunde vorgelegt ist, die genannten Einwendungen versagen, sollte er sich auch auf die Nachzessionare beziehen, so würde sicherlich der entsprechende Zusatz gemacht sein. — Aus diesen Gründen ist m. E. anzunehmen, daß gegen den Nachzessionar die gen. Einwendungen nur dann keine Wirkung haben, wenn auch bei ihm die Voraussetzungen des § 405 vorliegen.

28. Einwendungen aus der Person des Zedenten.

Die gemeinrechtliche Streitfrage, ob der Zessus dem Zessionar Einwendungen aus der Person des Zedenten entgegensetzen könne, ist für das Bürgerliche Gesetzbuch bedeutungslos. Schon für das gemeine Recht kam, wie oben gezeigt,[1]) nur das beneficium competentiae in Betracht. Dieses kommt jetzt ebenfalls fast ganz in Wegfall, da das Bürgerliche Gesetzbuch ein beneficium competentiae bei übertragbaren Forderungen kaum kennt.[2]) Eine Vereinbarung, aus der eine Einwendung, die ausschließliche Beziehung auf die Person des Zedenten hat, entstehen könnte, wäre allerdings denkbar, dann folgt aber aus dem Inhalte der Vereinbarung von selbst,

[1]) s. oben S. 29.

[2]) Prot. I S. 388. Auch die Forderung aus dem Schenkungsversprechen wird regelmäßig durch Parteiwillen unübertragbar sein.

daß sie mit der Übertragung der Forderung wegfällt. Dasselbe wird der Fall sein, wenn andere Gesetze einen Einwand dieser Art bestimmen, z. B. wenn im Wege völkerrechtlicher Retorsion bestimmt würde, daß Forderungen eines Angehörigen des gegnerischen Staates nicht einklagbar seien, und die Forderung würde nunmehr an einen Inländer abgetreten. Auch in einem solchen Falle, nahm die Kommission für die zweite Lesung an,[1]) würde die Entscheidung sich ohne besondere Bestimmung ergeben, und es wurde deshalb von einer derartigen Bestimmung abgesehen.

29. § 406 B.G.B.

Auf die Einwendungen, die dem Schuldner gegen den Zessionar zustehen aus den vor Kenntnis von der Zession mit dem Zedenten vorgenommenen Rechtshandlungen, sind wir bereits oben [2]) eingegangen. Der Zeitpunkt der Kenntniserlangung ist aber für ein anderes Recht des Zessus noch von Wichtigkeit, nämlich für das Recht, mit Forderungen gegen den Zedenten gegen die Forderung des Zessionars aufzurechnen.

Der § 406 bestimmt:

Der Schuldner kann eine ihm gegen den Zedenten zustehende Forderung auch dem Zessionar gegenüber aufrechnen. Dies Recht ist aber ausgeschlossen:

1. wenn er beim Erwerbe der Forderung von der Abtretung Kenntnis hatte — oder

2. wenn die Forderung nach Erlangung der Kenntnis und später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist.

[1]) Prot. I S. 388.

[2]) s. oben S. 57 f.

In diesem Paragraph hat sich das Bürgerliche Gesetzbuch wiederum der herrschenden gemeinrechtlichen Meinung angeschlossen.[1]) An und für sich ist zur Aufrechnung Gegenseitigkeit der Forderungen erforderlich, von diesem Erfordernis wird aber hier zugunsten des Schuldners abgesehen. Diese Bestimmung ist ein Ausfluß des Grundsatzes, daß die Lage des Schuldners durch die Abtretung nicht verschlimmert werden dürfe, denn in vielen Fällen wird der Schuldner bei der Kreditgewährung gerade die Möglichkeit der Aufrechnung im Auge gehabt haben.

Der Schuldner hat die Beweislast dafür, daß ihm die von ihm zur Aufrechnung gebrachte Gegenforderung zusteht. Der Zessionar kann die Aufrechnung dadurch abwehren, daß er beweist entweder, daß der Schuldner beim Erwerbe der Forderung von der Abtretung Kenntnis gehabt hat — der Kenntnis steht Kennen-Müssen nicht gleich — oder daß die Forderung erst nach der Erlangung der Kenntnis, und zwar später als die abgetretene Forderung fällig geworden ist.

Eine replicatio compensationis[2]) des Zessionars kennt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht.

Es ist selbstverständlich, daß der Zessus vom Momente der Abtretung an dem Zessionar gegenüber neue Einwendungen erwerben kann, denn die Forderung steht ja nunmehr dem Zessionar voll und ganz zu; insbesondere darf er dem Zessionar gegenüber mit Forderungen aufrechnen, die ihm gegen diesen zustehen.

---

[1]) s. oben S. 37 f.

[2]) s. oben S. 39.

30. Einwendungen aus dem Zessionsakt.

Die Abtretung ist nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche wie nach gemeinem Recht ein abstrakter dinglicher Vertrag. Nur diesen abstrakten Vertrag hat der Zessus zu prüfen, nicht das zugrundeliegende Kausalgeschäft, wenn er festzustellen sucht, ob der Zessionar wirklich Gläubiger geworden ist. Wenn auch äußerlich die Abtretung häufig sich nur schwer von dem Kausalgeschäft — Kauf, Schenkung usw. — trennen läßt, so ist dennoch diese Trennung prinzipiell durchzuführen, und zwar ist diese Trennung von Bedeutung für den Fall, daß der Zessus aus der Abtretung, z. B. der Nichtigkeit derselben, Einwendungen gegen den Zessionar erhebt: er darf dann nur aus dem abstrakten Abtretungsvertrag, nicht aus dem Kausalgeschäft Einwendungen herleiten.

Zwar entheben die §§ 409, 410 den Zessus der Mühe, seiner Sicherheit wegen die Gültigkeit des Zessionsaktes zu prüfen, die Einwendungen aus dem Zessionsakt spielen also heute eine weit geringere Rolle als im gemeinen Recht, gleichwohl muß ihm trotz des Schutzes dieser Paragraphen das Recht zugestanden werden, die Gläubigerlegitimation des Zessionars zu prüfen.

Was zur Gültigkeit der Abtretung gehört, bestimmt sich nach den Vorschriften über den Abschluß von Verträgen. — Erkennt der Schuldner, daß die Abtretung nichtig ist, so kann er selbstverständlich diese Nichtigkeit geltend machen, wenn er es nicht vorzieht, sich durch die §§ 409, 410 vor Nachteilen zu schützen. Erkennt er, daß die Abtretung der Forderung simuliert ist, so kann er zweifellos auch dies dem Zessionar als Einwendung entgegensetzen, da nach §§ 116, 117 B.G.B. die Simulation absolute Nichtigkeit bewirkt, also

von jedem, auch ohne besonderes Interesse geltend gemacht werden kann. Bezüglich der einzelnen Fälle der Scheinzession kann auf das im gemeinrechtlichen Teile[1]) Gesagte verwiesen werden.

Anders verhält es sich jedoch im Falle der Anfechtbarkeit der Zession. Kennt der Zessus die Anfechtbarkeit der Zession, so ist ihm zweifellos die Befugnis abzusprechen, dieselbe geltend zu machen, es wäre dies eine unzulässige exceptio de jure tertii. Der Zessus ist in diesem Falle allein auf den Schutz des § 409 bezw. 410 angewiesen, wenn er nicht etwa versuchen will, auf Grund des § 122 sich schadlos zu halten.[2])

---

[1]) s. oben S. 41 f.

[2]) vgl. Schollmeyer § 407 Anm. 4; Hellwig S. 119 Anm. 20.

Spezialdruckerei für Dissertationen, Robert Noske, Borna-Leipzig.